بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالى
جامعة أم القرى



الرقم :..................
التاريخ :..................
المشفوعات :..................

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي): كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

الأطروحة المقدمة لنيل درجة الماجستير، في تخصص الدراسات الإسلامية

عنوان الأطروحة: ( ).

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

و بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ ٧/ ٢/ ١٤٢٠

بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه ، والله الموفق

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:	الاسم:	الاسم:
التوقيع	التوقيع	التوقيع

مدير مركز الدراسات الإسلامية

الاسم د/ستر بن ثواب الجعيد

التوقيع:

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابله لصفحة عنوان الأطروحه فى كل نسخة من الرسالة

Umm AL - Qura University
Makkah Al Mukarramah P.O. Box 715
Cable Gameat Umm Al - Qura, Makkah
Telex 540026 Jammka SJ
Faxemely 5564560
Tel - 02 - 5574644 (10 Lines)

جامعة أم القرى
مكة المكرمة ص . ب : ٧١٥
برقيا : جامعة أم القرى مكة
تلكس عربي : ٥٤٠٠٤١ م . ك جامعة
فاكسميلي : ٥٥٦٤٥٦٠
تلفون : ٥٥٧٤٦٤٤ ـ ٠٢ ـ (١٠ خطوط)



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا
مركز الدراسات الإسلامية

أحكام الأهلية في فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب:
سعود بن محمد أحمد هنيدي

بإشراف فضيلة الدكتور:
حسين بن خلف الجبوري

العام الدراسي
١٤١٩/١٤١٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ. ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ. ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾

[المؤمنون: ١٢-١٤]

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾[1]. ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2]. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا. يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾[3]. أما بعد فإن أصدق الحديث كتاب الله وأحسن الهدي هدي محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلاله في النار[4]... أما بعد:

فإن موضوع الأهلية من المواضيع الهامة التي تناولها الأصوليون والفقهاء في مؤلفاتهم، وقد أفرد لها بعض الأصوليين أبواباً خاصة، حيث

---

(١) آل عمران: ١٠٢.

(٢) النساء: ١.

(٣) الأحزاب: ٧٠-٧١.

(٤) هذه خطبة الحاجة التي كان النبي ﷺ يعلمها أصحابه، ويستفتح بها في كل مناسبة. وانظر في تخريجها (خطبة الحاجة) للألباني، طبع المكتب الإسلامي.

تناولوا هذا الموضوع عند بحثهم في الأحكام الشرعية، وبخاصة عندما يتكلمون عن حقيقة الحكم فيقولون أن حقيقته: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً وأركانه:

١- الحكم نفسه.
٢- والمحكوم فيه.
٣- والمحكوم عليه[١].

ويأتي بحثهم في موضوع الأهلية عندما يتكلمون عن المحكوم عليه.

أما الفقهاء فقد تناولوا موضوع الأهلية من الجانب التطبيقي في التصرفات التي تصدر من المكلف سواء أكانت تلك التصرفات قولية أو فعلية فيقولون: هذا أهل للتصرف، وهذا غير أهل له، ولذلك فإن موضوع الأهلية يرد على وجه الخصوص في نظرية العقد، فيقولون: إن أركان العقد هي:

١- العاقدان.
٢- والصيغة.
٣- والمعقود عليه.

---

(١) يقسم جمهور الأصوليون الحكم إلى مباح وواجب ومحرم ومكروه ومندوب، وزاد الحنفية الفرض وهو عندهم ما ثبت بدليل قطعي الدلالة والثبوت، كما قالوا أن المكروه ينقسم إلى قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه.

والمحكوم فيه وهي الأفعال المكلف بها العبد، والمحكوم عليه هو المكلف. أحكام الأحكام للآمدي ٧٢/١ وما بعدها، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤١٨/١.

وعندما يتكلمون عن العاقدين يتناولون أهلية العاقدين، ففي البيع مثلاً العاقدان هما البائع والمشتري، ويعتبران أحد أركان العقد، ويقولون في الأركان أنها شرط انعقاد، بينما يقولون الشروط أنها شرط لصحة العقد[١]. ومن الناحية العملية فقد ذهب الأحناف إلى تقسيم الآثار المترتبة على تخلف ركن وإلى الآثار المترتبة على تخلف شرط. فقالوا أن العقد إذا تخلف أحد أركانه فالعقد باطل، وإذا تخلف شرط من الشروط قالوا إن العقد فاسد.

وبالتدقيق والنظر فالنتيجة واحدة في جانب العبادات فالصلاة الفاسدة والباطلة آثارها واحدة. بينما ذهب الجمهور فيما ذهب إليه الأحناف من ناحية النتيجة، وقد عرف البعض العقد الباطل بأنه:(ما لم يكن مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه)[٢]؛ كبيع الملاقيح والمضامين.

أما العقد الفاسد: (ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه)[٣] ومثلوا له بالعقد الفاسد، الذي رتب أيضاً عليه الجمهور، آثار الزواج دون أشهاد فالعقد لا يصل إلى درجة البطلان لسلامة محله من الخلل، ولأن الصيغة صدرت ممن هو أهلا لها ولكن الفساد لحقه من جهة الوصف ومع ذلك فإن الفقهاء رتبوا على الزواج الفاسد آثاراً كالنسب ودرء الحد لوجود الشبهة ووافقوا الأحناف في ذلك.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤٤٢/١، بدائع الصنائع ٢٣٢/٢.

(٢) القناوي، فصول البدائع ٢٠٩/١. والملاقيح: ما في ظهور الجمال. والمضامين: ما في بطون إناث الإبل. نصب الراية ١١/٤.

(٣) المرجع السابق ٢٠٩/١.

وخلاصة القول أن مخالفة قواعد الأهلية تجعل العقد باطلاً ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها وهي شرط لإنعقاد العقد فإذا تخلفت بطل العقد فبيع الصغير باطل لنقصان أهليته، وكذلك المجنون والمغلوب على أمره أو المغلوب على عقله كالسكران الذي شرب المسكر بالإكراه.

أما عن سبب اختياري لهذا الموضوع فلأن له أهمية إذ أنه يرد في أكثر أبواب الفقه سواءً أكان في العبادات أو في المعاملات. فلقد تناول الفقهاء صلاة وزكاة وحج وإسلام الصبي وغير ذلك من العبادات، كما تناولوا تصرفاته القولية والعملية والآثار المترتبة على كل مرحلة من مراحل حياته. كما تناولوا هذا الموضوع عندما تكلموا عن عيوب الإرادة ومتى تكون الإرادة معيبة وتجعل العقد باطلاً. ولحكمة الله سبحانه وتعالى أن جعل النمو الجسماني يتمشى مع النمو العقلاني، فلو وضعت القوى الجسمانية الفتية في الصغير بعقلية ناقصة لكانت هناك مخاطر، وبالعكس لو وضعت قوى عقلية للصغير في التصرف وحسن الأداء في مقابل القوى الجسمانية الضعيفة لأدى ذلك لأمراض نفسية قهرية لعدم قدرته على الوفاء بمتطلباته ولله في خلقه شؤون وسبحان من أبدع وصور.

ولذلك كانت الأهلية تمر بمراحل عديدة على ما سنرى إن شاء الله في هذا البحث، حيث أنها تبدأ منذ أن يكون الإنسان جنيناً في بطن أمه، وتستمر عند بعض الفقهاء إلي ما بعد الوفاة[1]، خاصة إذا كان على المتوفى ديون إذ تبقى الذمة المالية مستمرة حتى تصفية ما له وما عليه.

---

(١) الملكية ونظرية العقد للإمام أبوزهرة ص٢٧٣.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أهمية البحث في الأهلية في فقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-؛ فلأنه من الخلفاء الراشدين الذين أوصى الرسول ﷺ بإتباع سنتهم ووصفهم بالرشد والهدى حيث قال ﷺ: ((**فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي**))[1]، فوصفهم ﷺ بالرشد والهدى، وهاتان صفتان تضفي على الخليفة عمر ومن معه مشروعية الإقتداء بهم والأخذ من أحكامهم.

هذا بصفة عامة عن الخلفاء الأربعة أما بصفة خاصة في فضل عمر فهو من الذين أيدهم الوحي ومن الأولى أن يولى اهتماماً بالغاً في جميع الدراسات الفقهية، ولا سيما وقد قال فيه -عليه الصلاة والسلام-: ((**إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه**))[2]، فهذه شهادة من النبي ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى، تدل وبوضوح على أن رأي عمر موافق للوحي وأن الوحي موافق له.

ومن الموافقات التي حصلت له موافقة الوحي له في أسرى بدر، فقد استشار الرسول ﷺ أبا بكر وعمر فيهم فأشار عليه أبوبكر بأن يأخذ منهم الفداء، وأشار عليه عمر بقتلهم، فأخذ الرسول ﷺ برأي أبي بكر، فنزل الوحي مؤيداً لرأي ومشورة عمر[3]، قال تعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[4]. وموافقته أيضاً في الحجاب،

---

(١) سنن الدارمي ١/٤٥، دار الكتب العلمية.

(٢) الترمذي ٥/٦١٧، حديث رقم ٣٦٨٢، باب مناقب عمر بن الخطاب، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م. ومجمع الزوائد ٩/٦٧،٦٨، الطبعة الثانية ١٩٦٧م.

(٣) تفسير الطبري ١١/٤٤. ط الحلبي ١٣٧٣.

(٤) الأنفال: ٦٨.

فقد قال عمر لرسول الله ﷺ يا رسول الله لو أمرت نساءك أن يحتجبن[١]، فنزلت آية الحجاب، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ﴾[٢]. واجتمع نساء الرسول ﷺ في الغيرة فقال لهن عمر: عسى ربه إن طلقكن أن يبدله أزواجاً خيراً منكن. فنزلت كذلك، قال تعالى: ﴿عَسَى رَبُّهُ إِنْ طَلَّقَكُنَّ أَنْ يُبْدِلَهُ أَزْوَاجًا خَيْرًا مِنْكُنَّ مُسْلِمَاتٍ مُؤْمِنَاتٍ قَانِتَاتٍ تَائِبَاتٍ عَابِدَاتٍ سَائِحَاتٍ ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَارًا﴾[٣].

وموافقته أيضاً في تحريم الخمر[٤]، فقد قال عمر: قلت اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت الآية التي في البقرة، فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت الآية التي في النساء: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾[٥]. فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت آية التحريم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٦].

---

(١) الاستيعاب لابن عبدالبر ١٤٧/٣.

(٢) الأحزاب: ٥٩.

(٣) التحريم: ٥.

(٤) رواه أحمد المسند ٢١٦/١.

(٥) النساء: ٤٣.

(٦) المائدة: ٩٠.

وأيده الله في رأيه في اتخاذ مقام إبراهيم مصلى حيث قال للرسول ﷺ لو اتخذت من مقام إبراهيم مصلى فنزل قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[1].

وعن ابن عباس قال: إن عبدالله بن عبدالله بن أُبي طلب من رسول الله ﷺ أن يكفن أباه في ثوب من أثواب رسول الله ﷺ وأن يصلي عليه فأعطاه ثوباً من ثيابه وأراد أن يصلي عليه فقال عمر يا رسول الله: ألا قد عرفت عبدالله ونفاقه وقد نهاك الله أن تصلي عليه، قال: وأين، قال: ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾[2]، فقال رسول الله ﷺ: «**فإني سأزيده**» فأنزل الله عز وجل ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ﴾[3]، وأنزل: ﴿سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾[4][5].

وغيرها من الموافقات التي تدل على علو قدر هذا الخليفة الراشد - رضي الله عنه-.

---

(١) البقرة: ١٢٥.

(٢) التوبة: ٨٠.

(٣) التوبة: ٨٤.

(٤) المنافقون: ٦.

(٥) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٩/٦٧.

قال عبدا لله بن مسعود أفرس الناس ثلاثة: امرأة فرعون في موسى، وصاحب يوسف حين قال لامرأته أكرمي مثواه عسى أن ينفعنا، وأبوبكر الصديق في اختياره لعمر[1].

ومما حفزني لاختيار فقه هذا الخليفة ما جاء في صحيح البخاري عن حمزة عن أبيه أن رسول ا لله ﷺ قال: «**بينما أنا نائم، أتيت بقدح لبن، فشربت حتى رأيت الري يخرج من أظفاري ثم أعطيت فضلي عمر**، قالوا فما أوَّلت ذلك يا رسول ا لله قال: **العلم**»[2]، ورؤيا الأنبياء حق وصدق، فقد اختص عمر في هذا الحديث بهذه المزية والفضيلة والمنقبة وهي العلم، وكفى بها فخراً وعزاً؛ لأنها الوسيلة الوحيدة لخشية ا لله كما قال جل وعلا: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾[3].

ومما حفزني أيضاً على اختيار الموضوع في جزئية من فقه عمر – رضي ا لله عنه– ما جاء في كتاب السنة لابن أبي عاصم بسند صحيح عن ابن مسعود – رضي ا لله عنه– أن الرسول ﷺ قال: «**اقتدوا باللذين من بعدي أبوبكر وعمر**»[4]، فهذا أمر جلي من النبي ﷺ بوجوب الإقتداء بهذا الخليفة الراشد.

---

(١) الطرق الحكمية ٣٥. ومسند عمر بن الخطاب لأبي يوسف يعقوب بن شيبة بن الصلت ص٤٦، الطبعة الأولى، ١٩٤٠م.

(٢) فتح الباري ٧/٥٠.

(٣) فاطر: ٢٨.

(٤) انظر السنة لابن أبي عاصم ٢/٥٤٥. رقم ١١٤٨. المكتب الإسلامي.

وأمر آخر أيضاً وهو أن عهد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- اتسعت فيه الدولة الإسلامية وفتحت على المسلمين الدنيا بخيراتها، وواجه المسلمون حضارات وأوضاعا لم يعهدوها من قبل، فكان لا بد من أن يواجه عمر هذه الحضارات والتطورات الجديدة؛ لأن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية، فكان لا بد من الاجتهاد لتلك الوقائع وخير ما يكون من اجتهاد من خليفة عرف عنه الاجتهاد فلقد صادف عهده عام الرمادة، وكان له رأي في إقامة حد السرقة كما صادف عهده خراج السواد وكان له رأي فيه[1]، وكان عهده بداية لإنشاء الدواوين، وكان لكل ذلك لا بد من فقه، وتبع ذلك التوسع في عهده إلى إرسال القضاة والذين كان يزودهم بالوصايا والتي تعتبر بمثابة القواعد الأساسية لنظم القضاء والتي أصبحت اليوم نبراساً يحتذى به.

(١) قال أبو يوسف: لما فتحت السواد شاور عمر -رضي الله عنه- الناس فيه فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان بلال بن رباح من أشدهم في ذلك، وكان رأي عبدالرحمن بن عوف أن يقسمه، وكان رأي عمار وعلي وطلحة رأي عمر، وكان رأي عمر أن يتركه ولا يقسمه حتى قال عند إلحاحهم عليه في قسمته اللهم اكفني بلال وأصحابه، فمكثوا بذلك أياماً حتى قال عمر -رضي الله عنه- لهم قد وجد حجة في تركه وأن لا قسمة قول الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا﴾ حتى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ﴾ فأجمع على تركه. الخراج لأبي يوسف ص٢٠، الطبعة الأولى، ١٣٠٢هـ، المطبعة الأميرية، مصر. وأصول السرخسي ٨/٢، محققة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

ويحسن بنا أن نذكر تلك الرسالة القيمة والتي عرفت برسالة القضاء والتي أخذ بها قضاة الإسلام وذكرها كثير من العلماء في مؤلفاتهم وصدروا بها كتبهم وهي:

[بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري سلام الله عليك، فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فأفهم إذا أُدلي إليك، وانفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وسوّ بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادَّعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين؛ إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه، الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عندك، واعمد إلى أحب الأمور إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدّعي حقاً غائباً أو بينة أجلاً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر، والمسلمون عدول بعضهم على بعض؛ إلا مجلوداً في حد، أو مجرباً عليه شهادة الزور، أو ظنيناً في ولاء أو نسب، فإن الله تعلى تولّى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والإيمان، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر

ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه، شانه الله، فما ظنك بثواب الله -تعالى- في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام][1].

ولذلك وغيره وقع الاختيار على فقه هذا الخليفة الراشد الذي يُعتبر اجتهاداته ذات قيمة خاصة في الإسلام لا يعلو عليها إلا قول الله وقول رسوله ﷺ، لذا يعتبر فقه عمر -رضي الله عنه- أحد المنافذ النقية لروح تعاليم الرسول ﷺ في بناء الدولة الإسلامية التي أدخل -رضي الله عنه- في بناءها لمسات فنية زادت البناء مكانة ووضعت عليه بهاءً وجلالاً.

ثم إن فقه الصحابة لجدير أن تتوجه إليه عناية الباحثين؛ لأنه أساس لفقه المذاهب الأربعة؛ ولأنهم رضوان الله عليهم تربوا في مدرسة الرسول ﷺ، وقد شهد الله لهم بالرضى لقوله تعالى: ﴿وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا﴾[2].

---

(١) تبصرة الحكام ١/٢٥.

(٢) التوبة: ١٠٠.

خطة البحث

لقد اتبعت في البحث خطة حيث قسمته إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب، فأما المقدمة فقد اشتملت على سبب اختيار الموضوع وخطة البحث ومنهجي فيه وشكر وتقدير.

أما التمهيد فقد اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الأهلية والتكليف.

المبحث الثاني: الفرق بين الأهلية والولاية.

المبحث الثالث: الفرق بين الموانع والعوارض.

أما الباب الأول: فكان تحت عنوان أقسام الأهلية، وقد اشتمل على فصلين:

الفصل الأول: أهلية الوجوب الناقصة.

واشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأهلية الناقصة.

المبحث الثاني: مناط أهلية الوجوب الناقصة وأسباب تسميتها بذلك.

المبحث الثالث: مراحل أهلية الوجوب الناقصة وأقوال الفقهاء عن كل مرحلة.

المبحث الرابع: مراحل أهلية الوجوب الناقصة عند عمر بن الخطاب والآثار المترتبة على كل حالة.

الفصل الثاني تحدثت فيه عن أهلية الوجوب الكاملة في أربعة مباحث.

المبحث الأول: تعريفها.

المبحث الثاني: أهلية الوجوب الكاملة عند عمر بن الخطاب.

المبحث الثالث: أهلية الوجوب الكاملة عند المذاهب الأربعة.

المبحث الرابع: وقت ثبوتها.

أما الباب الثاني فكان تحت عنوان أهلية الأداء.

وقد اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تحدثت فيه عن أهلية الأداء الناقصة وذلك عبر أربعة مباحث:

المبحث الأول: أهلية الصبي للعبادات.

المبحث الثاني: أهليته للعقوبة.

المبحث الثالث: أهليته للمعاملات.

المبحث الرابع: في تصرفات الولي بالنسبة لناقص الأهلية.

وأما الفصل الثاني فتحدثت فيه عن أهلية الأداء الكاملة في مبحثين:

المبحث الأول: تعريفها ودليل مشروعيتها من الكتاب والسنة.

المبحث الثاني: في علامات البلوغ.

وأما الفصل الثالث: فتحدثت فيه عن أهلية الأداء لدى المرأة

واشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في الأسرة.

المبحث الثاني: في الأمور الجنائية.

المبحث الثالث: في الأمان.

أما الباب الثالث: فكان تحت عنوان عوارض الأهلية.

واشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: العوارض ا لسماوية:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: الصغر

المبحث الثاني: الجنون

المبحث الثالث: العته

المبحث الرابع: المرض

المبحث الخامس: الرق

المبحث السادس: النوم

المبحث السابع: الموت

المبحث الثامن: الحيض

المبحث التاسع: النفاس

أما الفصل الثاني: فقد تحدثت فيه عن العوارض المكتسبة من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الإكراه

المبحث الثاني: الغفلة

المبحث الثالث: السكر

المبحث الرابع: الخطأ

المبحث الخامس: الهزل

المبحث السادس: الجهل

أما الفصل الثالث فقد تحدثت فيه عن اختلاف الدين والولاء وأثرهما في الأهلية من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أهلية الكافر للميراث

المبحث الثاني: أهلية الكافر للشهادة

المبحث الثالث: أهلية ذوي الأرحام للميراث

منهج البحث

وأما منهجي في البحث، فإنني أقول أنه ليس من السهولة جمع فقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-؛ لأن الآثار عنه متناثرة في طيات الكتب لا يُستطاع الوقوف عليها في يسر وسهولة، وبعد أن رتبت خطة البحث وحدَّدت الأقسام التي سأتناول الكلام عنها في أحكام الأهلية في فقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- سرت في البحث على ما يلي:

١- جمعت الآثار الموقوفة على عمر -رضي الله عنه- فيما يتعلق بالأهلية وعوارضها.

٢- أذكر تخريج تلك الآثار من الكتب الموثوقة.

٣- لم أتعرض لذكر الحكم على الآثار إلا في النادر؛ لأنني لم أقف عليها لضيق الوقت، وأسكت كما سكت من سبقني من الفقهاء والمحدثين، وليس في ذلك غضاضة فإن سلف الأمة من العلماء قبلوا كثيراً من الآثار؛ لأن الأمة تلقتها بالقبول أو لأنها وجدت في كتب موثوق بها.

٤- ثم حاولت جهدي أن أوفق بين بعض الآثار التي يظهر فيها التعارض، فأحياناً يكون بترجيح بعض الآثار على بعض، وأحياناً بالتوفيق بينها بوجه من الوجوه.

٥- بعد أن أثبت الأثر استنبط من فقهه بما يغلب على ظني أنّ ذلك هو المراد، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني، سائلاً المولى العفو، وعذري أنني لم أرد إلا الوصول إلى الحق إن شاء الله.

٦- وبعد ذلك أذكر مذاهب الفقهاء الأربعة مع ذكر أدلتهم، وقد أرجِّح بعض الأحيان المذهب الصحيح بالدليل الذي وقفت عليه، وقد لجأت إلى الإيجاز في عرض الآراء الفقهية نظراً لكثرة المسائل في هذا الموضوع.

٧- خرجت الأحاديث التي احتج بها الفقهاء رحمهم الله، وأعزوها إلى كتب الصحاح أو السنن، كما عزوت الآيات إلى سورها من كتاب الله عز وجل بذكر رقمها والسورة التي وردت فيها.

٨- أما تراجم الأعلام، فلقد اقتصرت على ذكر تراجم الفقهاء فقط، و لم أترجم للصحابة ولا للأئمة الأربعة لاشتهارهم جميعاً رضي الله عنهم.

٩- أما بالنسبة لتدوين المراجع فإنني أذكر معلومات النشر الخاصة بها في الحاشية عند ذكرها؛ لأن سكني متعدد وتنقلي كثير، فمكان ما أقرأ أكتب دار الطباعة والطبعة وسنة الطبع؛ لأنني ربما قرأت في كتاب واحد في أكثر من طبعة بحسب إقامتي في ذلك المكان، فالمغني مثلاً له عدة طبعات فكتبت كل طبعة أمام كل عزو، والجامع لأحكام القرآن قرأت في أكثر من طبعة وهكذا...

١٠- عنيت في الختام بوضع فهارس منفصلة تكون مفاتيح للبحث، وجاءت كالتالي:

١) فهرس الآيات.
٢) فهرس الأحاديث.
٣) فهرس الآثار عن عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة.
٤) فهرس الأعلام المترجم لهم.
٥) فهرس مراجع البحث.
٦) فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

إني لأرى حقاً عليَّ في صدر هذا البحث أن أزجي الشكر الوافر والثناء العاطر إلى كل من أعانني في عملي هذا بأي شكل من أشكال العون.

وأول الشكر وآخره لله عز وجل، ثم لصاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور حسين بن خلف الجبوري الذي كان رحب الصدر في كل استفسار، وقد كان لآرائه وتوجيهاته الأثر الكبير في إنجاز هذا البحث. ولصاحبي الفضيلة المناقشين الكريمين أقدم الشكر على ما أمضيا من وقت في سبيل قراءة هذا البحث لتقويمه وتسديده.

ولجامعة أم القرى والقائمين عليها، وبخاصة كلية الشريعة وعميدها وعميد الدراسات المسائية لهم جميعاً مني جزيل الشكر، راجياً من الله جلت قدرته لهذه الكلية أن تبقى عامرة بأساتذتها وطلابها، وأن يأخذ بأيدي القائمين عليها لتحقيق أهدافها في نشر العلم الشرعي في كافة مناطق المملكة الحبيبة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

الطالب

سعود بن محمد هنيدي

تمهيد:

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول: الفرق بين الأهلية والتكليف**
- **المبحث الثاني: الفرق بين الأهلية والولاية**
- **المبحث الثالث: الفرق بين الموانع والعوارض**

المبحث الأول:

الفرق بين الأهلية والتكليف

لكي يكون البحث محدداً وواضحاً يجب أن نوضح الفرق بينهما، لكي لا ندخل في البحث ما ليس منه، وهذا ما يقودنا إلى أن نوضح الفرق بين التكليف والأهلية، والأهلية والولاية.

أولاً: تعريف التكليف

لغة: إلزام ما فيه مشقة، وفي القاموس المحيط: الأمر بما يشق، وتكلّفه تجشمه[١].

والتكليف في الشرع: إلزام مقتضى خطاب الشرع[٢].

فهو فهم الخطاب؛ لأن يصح من المكلف التصرف والأهلية صلاحية للاكتساب وإن لم يكن فاهماً للخطاب وبالتالي قد يكون للإنسان أهلية دون أن يكون مكلفاً كما هو في أهلية الوجوب، فالجنين والطفل يكتسبان أهلية الوجوب بنوعيها الكاملة والناقصة فله حق في النسب وله حق في الميراث والوصية والوقف والاستحقاق من غلته بعد ولادته حياً على ما سنوضحه إن شاء الله. ونستطيع أن نقول أن المكلف أهل للتصرف بجميع أنواعه ويكون ضامن لجميع تصرفاته وما يترتب عليها من اكتساب للحقوق وتحمل الالتزامات الشرعية، بعكس من له أهلية فلا

---

(١) القاموس المحيط ١٩٢/٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤٨٣/١.

يشترط أن يكون مكلفاً كما في الصبي والمجنون.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نقول إن الفرق بين الأهلية في أحد صورها، وهي أهلية الوجوب والتكليف على النحو التالي:

١- أن الأهلية وصف ملاصق للإنسان منذ أن يكون جنيناً في بطن أمه، بينما التكليف وصف يصير فيه الإنسان مكلفاً عند فهمه للخطاب.

٢- أن أهلية الوجوب وهي أحد صور الأهلية لازمة للإنسان ولا يعترضها أي من العوارض السماوية أو المكتسبة، بينما التكليف يسقط بوجود المشقة والاضطرار لقوله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾[١]. وقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٢]. ووجه الدلالة أن الحرج في التكليف بما لا يطاق[٣].

٣- قد يكون الإنسان مكلفاً غير أنه ليس أهلاً لا كتساب الحقوق، كما هو الحال بالنسبة للعبد والكافر. فالأول لا تقبل شهادته

---

(١) البقرة: ٢٨٦.

(٢) الحج: ٧٨.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ١/١٠٥.

وكذلك الثاني على الخلاف الفقهي الذي سنوضحه إن شاء الله، وكذلك نكاح العبد بغير إذن مواليه، كما لا يجوز توريث الكافر كما سنرى إن شاء الله.

٤- أن المكلف ضامن ومعاقب على تصرفاته بينما من له أهلية وجوب كاملة و لم تكن له أهلية أداء فإنه ضامن غير مسؤول جنائياً عن تصرفاته ومثال الأول أن من قتل نفساً خطأ فضامن بدفع الدية ومعاقب بالكفارة التي تسمى عند البعض بالعقوبة التبعية، أما من ليس له أهلية وجوب فقط فليس عليه كفارة.

٥- قد يكون هناك تشابه بين أهلية الأداء الكاملة والتكليف فالتشابه في أن كل من التكليف وأهلية الأداء الكاملة تشترطان البلوغ وفهم الخطاب، بينما يأتي الفرق بينهما هو أن التكليف من الخارج وفيه مشقة وكلفة يكون فيها العبد مأمور بفعل أو ترك، بينما أهلية الأداء صلاحية ليس فيها مشقة ولا معنى الكلفة ولا يشترط لوجودها حكم تكليفي.

٦- تفترق أهلية الأداء الناقصة والتكليف في جواز صدور بعض التصرفات لمن له أهلية أداء ناقصة وتصح منه غير أنه غير ملزم بها كإيمان الصبي فيصح منه غير أنه غير مكلف به، ويصح منه سائر العبادات وهو غير مكلف بها بينما المكلف ملزم بالإيمان وبسائر العبادات ويعاقب على تركها.

المبحث الثاني:

الفرق بين الأهلية والولاية

إذا كانت أهلية الأداء تعني صلاحية الشخص أو قدرته على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لأثاره الشرعية، فإن تلك الآثار لحساب الشخص نفسه لا لحساب الغير وهذا هو الفيصل بين أهلية الأداء وبين الولاية عموماً والولاية على المال خصوصاً.

فالولاية صلاحية لكي يباشر الإنسان شئون غيره وهذا الغير إما أن يكون ناقص الأهلية أو يكون هناك به مانع من موانع الأهلية أو عوارضها تمنعه من ممارسة شئونه، ويسمى ذلك الشخص المولى عليه أو الموصي عليه إذاً فالولاية جبران كسر المولى عليه لنقص أصيل أو عارض.

مما سبق يتضح أن مناط أهلية الأداء وجود إرادة واعية بصيرة مما يعني كمال التمييز، كما أن الأهلية هي الأصل بالنسبة للإنسان؛ لأن كل إنسان بأهلية تامة وزوالها لا يتم إلا بأمر استثنائي تُقره الأحكام الشرعية، بينما الولاية لم يكن ثبوتها للإنسان أمر اصلياً، إنما تثبت لأمر استثنائي والثبوت لها أما أن يكون بأمر شرعي أو بأمر اتفاقي يوجد بين المكلفين[1].

---

(١) د. حسين الجبوري، عوارض الأهلية، ص١١٧.

المبحث الثالث:

الفرق بين الموانع والعوارض

الفرق بين موانع الأهلية وعوارضها:

قد يكون الإنسان كامل الأهلية ومع ذلك فإنه لا يكتسب الحقوق ويمنع من مباشرتها لا لأسباب طارئة كما في العوارض وإنما لأسباب مادية كالغيبة أو لأسباب شرعية كقتل المورث أو لأسباب عجز جزئي كالعمى والصمم وغير ذلك من العاهات المستديمة.

تعريف المانع:

المانع لغة: اسم فاعل من المنع، والمنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء[١].

وهناك تعريف أخر لغوي بأن المانع هو الحائل بين الشيئين[٢].

أما الاصطلاح فقد تعددت تعاريف الأصوليون.

فعند المتأخرين فقد عرف: (أما منع الحكم فهو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب مع بقاء حكم المسبب[٣].

ومن تعريفات المحدثين أخذت هذا التعريف (المانع هو ما يلزم وجوده بطلان الحكم أو بطلان السبب)[٤].

---

(١) لسان العرب، مادة منع.

(٢) القاموس المحيط، مادة منع.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤٥٧/١.

(٤) أصول الفقه، عبدالوهاب خلاف، ص١٢٠.

وينقسم إلى قسمين: مانع الحكم أو يكون المانع لسبب الحكم.

أما المانع للحكم فيعرف بأنه وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمه تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكم المسبب.

ومثال ذلك كعدم وجوب القتل على قاتل ولده؛ لأن الأبوة مانع لحكم القصاص، وتقتضي نقيض الحكم وهو العفو بدلاً من القصاص مع وجود مقتضية وهو القتل العمد، فالسبب قائم وهو القتل العمد والمانع وهو الأبوة حال بين السبب والحكم وهو القصاص مع بقاء السبب قائماً.

أو يكون المانع لسببه ويعرف بأنه وصف يخل وجوده بحكمة السبب كدين مع ملك نصاب، ووجه ذلك أن حكمه وجوب الزكاة في النصاب الذي هو السبب كثرة تحمل المواساة منه شكراً على نعمه تلك، لكن لما كان المدين مطالباً بصرف الذي يملكه في الدين صار كالعدم[1]؛ لأن ملكيته لذلك المال صورية لا يترتب عليها أثر شرعي وهو الزكاة.

موانع الأهلية في فقه عمر بن الخطاب:

أولاً: المانع المادي

ذهب الخليفة الراشد عمر بن الخطاب إلى أن المفقود لا يورث فور غيبته حتى يُستبان أمره.

وبالتالي فإنه لا يكتسب الحقوق ولا يكسبها لغيره فقد قضى –رضي الله عنه– أن ميراث المفقود يقسم من يوم تمضى الأربع سنين التي أمر

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٥٧،٤٥٨.

القاضي امرأة المفقود أن تتربصها[1] وهذا هو المانع المادي.

ومن الموانع الشرعية أيضاً منع القاتل من الميراث لقوله ﷺ: «**لا يرث القاتل**»[2].

فقد ورد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- مثل هذا الأثر[3]؛ لأن القاعدة الشرعية أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

من خلال ما سبق نستطيع أن نقول أن الفرق بين المانع والعارض أن العارض أمر استثنائي طارئ يصيب الإنسان في أهليته لأمر سماوي أو مكتسب. بينما المانع سبب مادي أو شرعي يمنع صاحب الأهلية من القيام ببعض التصرفات.



(١) المحلى ١٠/١٣٦.

(٢) سنن ابن ماجه ٣/٣٢٤، حديث رقم ٢٧٣٥، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ أثر رقم ٣١٣٨٦، في القاتل لا يرث شيئاً، طبعة مصححة.

الباب الأول:

﴿ أقسام الأهلية ﴾

وفيه فصلان:

الفصل الأول: أهلية الوجوب الناقصة

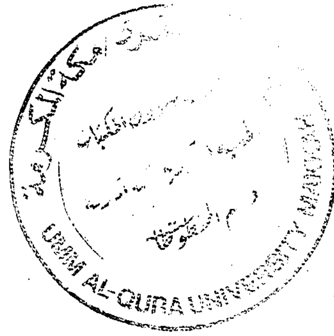
الفصل الثاني: أهلية الوجوب الكاملة

الفصل الأول:

أهلية الوجوب الناقصة

ويشتمل على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الأهلية الناقصة
- المبحث الثاني: مناط أهلية الوجوب الناقصة وأسباب تسميتها
- المبحث الثالث: مراحل أهلية الموجب الناقصة وأقوال الفقهاء في كل مرحلة
- المبحث الرابع: مراحل أهلية الوجوب الناقصة عند عمر بن الخطاب والآثار المترتبة على كل مرحلة



المبحث الأول:

في تعريف الأهلية

الفصل الأول:
في أهلية الوجوب الناقصة
المبحث الأول:
في تعريف الأهلية

الأهلية في اللغة الصلاحية[١] للإنسان لصدور ذلك الشيء وطلبه منه.

أما في الاصطلاح فلها عدة معاني بحسب الأهلية المقصوده، فإن قصد بها أهلية وجوب كان لها معنى وإن قصد بها أهلية الأداء كان لها معنى آخر غير أن كلا الأهليتين الوجوب والأداء يشتركان في الصلاحية على ما سنرى إن شاء الله.

معنى أهلية الوجوب:

مضاف ومضاف إليه، فأهلية بدون قيد كلمة مطلقة قد يتبادر إلى الذهن إلى أنها أهلية الأداء، لذلك قيدت بكلمة وجوب، ولذلك فقد عرفت عند الأصوليون بالمعاني الآتية:

١- هي الصلاحية للوجوب له وعليه شرعاً[٢].

٢- صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[٣].

---

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٢٣٧، لسان العرب مادة أهل، فصول البدائع ١/٢٨٣.

(٢) فصول البدائع في أصول الشرائع ١/٢٨٣.

(٣) التقرير والتحبير ٢/١٦٤، مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص٣٢٣.

٣- وهناك تعريف أورده صاحب المغنى في أصول الفقه (أما أهلية الوجوب فبناء على الذمة وهي العهد لغة والمراد هنا نفس لها عهد فإن الآدمي يولد واختص من بين سائر الحيوان بذمة صالحة له وعليه بإجماع الفقهاء رحمة الله بناءً على العهد الماضي قال تعالى ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ﴾[1]. وقبل الانفصال وإن كان نفساً تنفرد بالحياة ولكنه جزء من وجه فلم يكن له ذمة مطلقة حتى صلح ليجب له الحق من عتق ووصية وارث ولم يجب عليه وبعد الانفصال صار أهلاً للوجوب له وعليه حتى لزمه مهر امرأته وضمان ما أتلفه[2].

من خلال التعريفات السابقة نستنتج الأتي:

١- أن لأهلية الوجوب جانب سلبي وجانب إيجابي فالجانب الإيجابي هي وجوب الحقوق له والجانب السلبي هي الالتزامات المترتبة عليه كالتزامه بعوض ما أتلفه ومهر المثل وعوض المبيع.

٢- أن أهلية الوجوب أيضاً تنقسم إلى قسمين القسم الأول أهلية الوجوب الناقصة وفيها يكون العنصر الإيجابي أي ثبوت الحقوق له لا عليه أما أهلية الوجوب الكاملة فيدخل فيها العنصر السلبي وهو الالتزام.

٣- من خلال التعريف الأول والثاني نستطيع أن نضع تعريف لأهلية الوجوب الناقصة فنقول أنها صلاحية لثبوت الحقوق له لا عليه.

---

(١) الأعراف: ١٧٢.

(٢) المغني في أصول الفقه للخبازي، ص٣٦٣.

وأهلية الوجوب الكاملة هي صلاحية لثبوت الحقوق له وعليه.

من خلال ما سبق يمكن لي أن أقدم تعريفاً لأهلية الوجوب الناقصة والكاملة في هذا الصياغة فأقول بأن أهلية الوجوب صلاحية لازمة للإنسان منذ أن يكون جنيناً في بطن أمه وتزداد هذه الصلاحية بعد الولادة حيا بأن تفرض عليه الالتزامات. ومن خلال التعريف السابق يتضح ما يأتي:

أن مناط أهلية الوجوب الناقصة الذمة[١] المبنية على العهد السابق وهي لغة العهد واصطلاحاً عهد جرى بين الرب والعباد[٢]. لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ﴾[٤].

ووجه الدلالة هنا أن كل إنسان له في ذمته التزامات ومسئول تصرفاته وملزوم عنها.

وقد جاءت السنة موضحة ذلك ففي مستدرك الحاكم[٥] عن أبي بن

---

(١) التقرير والتحبير ١٦٥/٢.

(٢) فصول البدائع ٢٨٤/١.

(٣) الأعراف: ١٧٢.

(٤) الإسراء: ١٣.

(٥) المستدرك على الصحيحين ٣٢٥/٢، كتاب التفسير، تفسير سورة الأعراف معنى قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ﴾. مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

كعب في قوله تعالى: [﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ﴾[1] قال جمعهم له يومئذ جميعاً ما هو كائن إلى يوم القيامة فجعلهم أزواجاً ثم صورهم فاستنطقهم فتكلموا وأخذ عليهم الميثاق وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إن كنا عن هذا غافلين فلا تشركوا بي شيئاً فإني أرسل إليكم رسلاً يذكرونكم عهدي وميثاقي وأنزل كتبي فقالوا نشهد أنك ربنا وإلهنا لا رب لنا غيرك ورفع لهم أبواهم فرأى فيهم الغني والفقير وحسن الصورة وغير ذلك فقال يا رب لو سويت بين عبادك فقال أحب أن أشكر].

وقد روى الترمذي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ﴾[2] قال: **((إن الله تعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه فاستخرج منه ذرية، فقال: خلقت هؤلاء للجنة وبعمل أهل الجنة يعملون، ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية، فقال: خلقت هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون.** فقال رجل: يا رسول الله ففيم العمل، قال فقال رسول الله ﷺ: **إن الله إذا خلق العبد للجنة استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله الجنة، وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله الله النار))**[3].

---

(١) الأعراف: ١٧٢.

(٢) الأعراف: ١٧٢.

(٣) الترمذي ١١/١٩٥، كتاب التفسير من سورة الأعراف، طبعة ١٣٥٣هـ، مطبعة الصاوي.

من خلال ما سبق يتضح الآتي:

أولاً: أن أهلية الوجوب تفرض فرضاً على الجنين الإنساني لا الحيواني ولا دخل لإرادته إذ لا إرادة له.

ثانياً: إن أهلية الوجوب لا يعتريها أي عارض من العوارض التي تصيب الإنسان سواء أكانت تلك العوارض سماوية أو مكتسبة.

ثالثاً: إن أهلية الوجوب والأداء خاصة بالإنسان[١]، وبالتالي فإن الحيوانات مهما ارتقت فهمها فإن ليس لها أهلية وجوب أو أهلية أداء لأن العهد الذي ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة اختص به بني آدم فالذمة في أهلية الوجوب بمثابة السبب والعقل في أهلية الأداء بمثابة الشرط[٢]، وأن الأمانة التي حملت خاصة بالإنسان قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا

---

(١) كشف الأسرار ٢٣٧/٤. وقد يطلق على غير الإنسان أهلية وجوب كالمؤسسات والشركات والوقف، لكن هذه الشخصيات التي تسمى شخصيات اعتبارية لا تمارس صلاحيتها بنفسها وإنما بواسطة ناظر الوقف ومجلس الإدارة كما في الشركات والمؤسسات، لذلك كانت تلك الأهلية فرضاً واعتباراً لا أمر أصلياً، ولذلك أُعتبر لها شخصية معنوية للإلزام والالتزام، وإذا خرج الناظر عن حدوده عوقب ورجع عليه بالضمان.

(٢) التقرير والتحبير ص١٦٤، نسمع في كثير من الدول الغربية التي تحكم بالقانون الوضعي والعياذ با لله أن من الناس من يوصي للحيوانات كالكلاب والقطط وغيرها، وهذا ناتج إلى أن الأهلية عندهم قد تكون للحيوانات، وهذا قول بيّن فساده؛ لأن الإنسان هو كائن حي متحرك بالإرادة ويتميز عن سائر المخلوقات بحمل الأمانة التي أشار إليها القرآن الكريم والسنة، قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢].

الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[1].

رابعاً: أن أهلية الوجوب الناقصة تثبت للجنين بمجرد ظهور الحمل أما أهلية الوجوب الكاملة فتثبت للجنين بمجرد ولادته حياً وانفصاله على الخلاف الفقهي الذي سنوضحه إن شاء الله.

(١) الأحزاب: ٧٢.

المبحث الثاني:

مناط أهلية الوجوب وأسباب تسميتها

المبحث الثاني:

مناط أهلية الوجوب وأسباب تسميتها

مناط أهلية الوجوب الذمة[١] الإنسانية التي اختص بها بني آدم، ونقصد بذلك أهلية الوجوب الناقصة. أما مناط أهلية الوجوب الكاملة الحياة الإنسانية؛ لأن مجرد الحمل يجعل للجنين حقوقاً يجب احترامها من الغير فله حق النسب والميراث إذ يوقف له أكبر النصيبين وتجوز الوصية له[٢].

وتجب الغرة[٣] بالاعتداء عليه والكفارة لما رواه عبدالرزاق عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: سمعت مجاهداً[٤] يقول: مسحت امرأة بطن امرأة حامل فأسقطت جنيناً فرفع إلى عمر بن الخطاب فأمرها أن تكفر بعتق رقبه[٥].

---

(١) الذمة: عبارة عن العهد في اللغة، فالله تعالى لما خلق الإنسان محملاً بالأمانة أكرمه بالعقل والذمة، حتى صار بها أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، فثبت له حق العصمة والحرية والملكية. كشف الأسرار ٢٣٨/٤.

(٢) عوارض الأهلية، د. حسين الجبوري، ص١٠٨.

(٣) الغرة هي غرة عبد وتقدر بنصف عشر الدية أي خمسة من الإبل.

(٤) مجاهد: هو مجاهد بن جبر أبو الحجاج مولى قيس بن السائب المخزومي، شيخ المفسرين أخذ التفسير عن ابن عباس، ولد سنة ٢١هـ ومات سنة ١٠٤هـ. قال: "قرأت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات أقف عند كل آية أساله فيما نزلت وكيف كانت"، كان ثقة ورعاً عابداً متقناً، له تفسير مطبوع. تهذيب التهذيب ٤٤/٨، الأعلام ١٦١/٦.

(٥) المحلى ٢٣٥/١١، مصنف عبدالرزاق ٦٣/١٠، أثر رقم ١٨٣٦٢، باب ما على من قتل من لم يستهل.

أما عن أسباب تسمية أهلية الوجوب بالناقصة؛ لأن الجنين جزء من وجه دون وجه فهو جزء من وجه لكونه مستقلاً عن أمه ومتهيأ للوجود، أما دون وجه لانتقاله مع أمه كيدها ورجلها وحكماً لعتقه ورقه ودخوله في البيع بعتقها ورقها[1]. كما سميت ناقصة لأنها أهلية محتملة فالجنين قد يخرج حياً وقد يموت في بطن أمه وينزل كذلك.

أما عن أسباب تسميتها بالأهلية الكاملة. لأن الأهلية كانت ناقصة قبل الانفصال واكتملت بعد الولادة فيجب عليه الغرم فلو انقلب الصغير على إنسان وأتلفه يجب عليه الضمان[2] والعوض في البيع وما فيها معنى المؤنة كالعشر والخراج ونفقة الزوجة والزكاة خلافا لأبي حنيفة على ما سنرى إن شاء الله لا في الأجزية[3] لقوله ﷺ: ((حين بعث معاذ بن جبل -رضي الله عنه- بأن يأخذ الجزية من كل حالم ديناراً أو عدله معافريا))[4]، ولان الجزية تأخذ معنى العقوبات. وجاء في الأثر أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا يضربوا الجزية على النساء ولا على الصبيان، وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه المواسي من الرجال، كما لا يدخل في العقل ولا يحرم من الميراث ولا يجب عليه الإيمان لعدم وجود أهلية الأداء وجوباً أو وجوداً، وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلاة والصوم والحج[5].

---

(١) المغني في أصول الفقه ص٣٦٢، التقرير والتحبير ١٦٥/٢.

(٢) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص٢٢٣.

(٣) الأجزية: جمع جزية، وسميت كذلك لأن فيها معنى الجزاء على ترك حفظ السفيه والأخذ على يد الظالم، ولذلك اختص بها الرجال دون النساء. التقرير والتحبير ١٦٦/٢.

(٤) أبوداود ١٠/٢ حديث رقم ١٥٧٦، كتاب الزكاة. ومعافرياً: نوع من الثياب يأتي بها من اليمن. عون المعبود ٤٠٧/٤.

وهذا الحديث أخرجه الثلاثة وصححه ابن حبان وقال الترمذي: حديث حسن. سبل السلام ١٣٠/٤.

(٥) كشف الأسرار ٢٤١/٤.

المبحث الثالث:

مراحل أهلية الوجوب الناقصة والآثار الشرعية المترتبة على كل مرحلة

المبحث الثالث:

مراحل أهلية الوجوب الناقصة والآثار الشرعية المترتبة على كل مرحلة

أولاً: مراحل أهلية الوجوب الناقصة

تعد فترة الحمل الصورة الحقيقة لأهلية الوجوب الناقصة، ولسنا بصدد توضيح أطوار الجنين في بطن أمه، إلا أنه من المناسب إلقاء الضوء بصورة سريعة على مراحل التكوين.

أولا يبدأ تكَّون البشر في بطن الأم منذ علوق النطفة في رحم المرآة وقد صور القرآن الكريم تلك المراحل في أبلغ و أوجز العبارات التي انبهر بها المختصون من غير المسلمين والمشتغلين في عالم الأجنة، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ. ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ. ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[1].

وفي الحديث عن عبدا لله بن مسعود -رضي ا لله عنه- أن رسول ا لله ﷺ قال: ((**إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقه**

---

(١) المؤمنون: ١٢، ١٣، ١٤. وقد قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حينما نزلت هذه الآية إلى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ فقال عمر: فتبارك ا لله أحسن الخالقين، فنزلت كما قال. مجمع الزوائد ٩/٦٨.

مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات، فيكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح»[1]، والذي يهمنا في هذا الموضوع مراحل التكوين والآثار الشرعية على كل مرحلة.

(١) رواه البخاري، انظر الفتح ٦/٤٤٨و٣٧٣، كتاب بدء الخلق، حديث رقم ٣٣٣٢ ورقم ٣٢٠٨.

المطلب الأول: مرحلة النطفة

تناول الفقهاء النطفة من ناحية طهارتها وإيجابيتها للغسل.

أولاً عند عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

ذهب عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– إلى غسلها، كما ذهب إلى ذلك مالك وأبو حنيفة، بينما رأى الشافعي وأحمد أنها طاهرة واحتج من قال بغسلها بحديث روي عن عائشة –رضي الله عنها– قالت كنت أغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ)[١].

وقالوا أنه خارج من مخرج البول فنجس لذلك[٢]، أما الذين قالوا أن الفرك يجزئ فاستدلوا بحديث رواه عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن سفيان بن عيينة كلاهما عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي عن همام بن الحارث قال: (أرسلت عائشة أم المؤمنين إلى ضيف لها تدعوه فقالوا هو يغسل جنابة في ثوبه قالت و لم يغسله؟ لقد كنت أفركه من ثوب رسول الله ﷺ)[٣]. وذهب أبو حنيفة إلى أن المني إذا أصاب البدن لا يجزئ فيه[٤] إلا الغسل سواءً كان رطباً أو يابساً.

---

(١) رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب غسل المني وفركه ٩١/١، رقم ٢٢٨. وورواه النسائي في كتاب الطهارة، باب غسل المني من الثوب ١٥٦/١.

(٢) المحلى ١٣٤/١، مواهب الجليل ٣٣/١، تأليف احمد بن أحمد المختار الشنقيطي، مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ١٤٠٣هـ، ٣٨٣، بالغة المسالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٤٤/١، دار البخاري السعودية، بريده.

(٣) مسلم ٢٥١/٣، كتاب الطهارة، باب حكم المني، حديث رقم ٢٨٨ (شرح النووي) مؤسسة قرطبة.

(٤) الفتاوى الهندية ٤٤/١.

ويرى ابن رشد[١] أن تحمل الأحاديث الواردة في الغسل على النظافة واستدل بالفرك على طهارته وان الفرك كما يفرك المخاط والبصاق والشيء من الطعام الذي يلصق بالثوب[٢].

كما تناول الفقهاء موضوع قذف النطفة عندما يتكلمون على الطلاق السني والطلاق البدعي، فالطلاق السني أن يكون في طهر لم يجامعها فيه لحديث إسماعيل بن عبدالله قال حدثني مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما- أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ: «**مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق بها النساء**»[٣].

وبالتالي فإن الطلاق مع المجامعة يعد طلاقاً بدعي نهى الشارع عنه لقوله ﷺ قبل أن يمس لأن المساس قد يولد حملاً فيندم على فعله أما بعد الاستظهار فلا يكون كذلك لأنه اقدم على ذلك على بصيرة، وهذا رأي عمر بن الخطاب، كذلك تناولوا موضوع قذف النطفة عند بيع الأمة جاء في القاعدة الرابعة والثمانون من القواعد الفقهية لابن رجب وإذا اشترى

---

(١) ابن رشد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد، فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب، من أهل الأندلس من أهل قرطبة، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش وأحرقت كتبه، ومات بمراكش ودفن بقرطبة، ولد سنة ٥٢٠هـ وتوفي سنة ٥٩٥هـ، من تصانيفه بداية المجتهد وغيرها. انظر شذرات الذهب ٣٢٠/٤.

(٢) بداية المجتهد ٥٩/١، الأم للإمام الشافعي ٥٥/١، المجموع شرح المهذب ٥٥٣/٢،٥٥٤.

(٣) فتح الباري ٣٤٦/٩، كتاب الطلاق حديث رقم ٥٢٥١.

جارية فبانت حاملاً فنص أحمد في رواية أبي طالب[1] أن البائع إن أقر بوطئها أدت أليه لأنها أم ولده[2]. جاء في كشاف القناع[3] بأنه يجب الاستبراء إذا ملك أمه ببيع أو هبة أو إرث أو سبى أو ووصية أو غير ذلك. بأن أخذها عوضاً في إجارة أو جعالة أو خلع أو صلح لم يحل وطؤها ولا الاستمتاع بها بقبلة ولا بنظرة لشهوة ولا بما دون فرج، بكراً كانت أو ثيباً صغيرة يوطأ مثلها أو كبيرة ممن تحل أو ممن لا تحل حتى يستبرئها لحديث أبى سعيد أن النبي ﷺ قال: ((**لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض**))[4]، مما يعني أن النطفة إذا قذفت يجب الاستبراء للتأكد من وجود حمل، وحتى لا تختلط المياه للحديث الذي رواه أحمد وأبو داود بإسناد حسن عن رويفع بن ثابت مرفوعاً: ((**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره**))[5].

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

(١) أبي طالب هو: أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وكان أحمد يكرمه ويعظمه، وذكره الخلال وقال: صحب أحمد قديماً إلى أن مات، وكان رجلاً صالحاً، فقيراً صبوراً على الفقر، فعلمه أبو عبدالله مذهب القنوع والاحتراف. طبقات الحنابلة ٣٩/١، مناقب أحمد لابن الجوزي ص٦١٠.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبى الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ص١٧٩.

(٣) كشاف القناع ٤٣٥/٥.

(٤) رواه أحمد في المسند ٦٣/٣. وأبو داود كتاب النكاح، باب وطء السبايا ٢٤٩/٢. وصححه الألباني في الإرواء ٢٠٠/١.

(٥) رواه أحمد في المسند ١٠٨/٤. وأبو داود في كتاب النكاح، باب وطء السبايا ٢٤٨/٢. وحسنه الألباني في الإرواء ٣١٢/٧.

أنكر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- على عبدالرحمن بن عوف بيع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها[1]، وذلك لعله اختلاط المياه ومع ذلك فإن صار البيع فوجب على المشتري الاستبراء هذه مجمل الآثار المترتبة على النطفة والتي يمكن أن نجملها فيما يأتي:

١- طهارة النطفة على الخلاف السابق فيما رأى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بأنها نجسة؛ لأنها خارجة من مخرج البول.

٢- أن الجماع وقذف النطفة يجعل الطلاق بدعي وهذا رأي عمر بن الخطاب للحديث السابق.

٣- وجوب الاستبراء عند قذف النطفة وذلك عند بيع الأمة وشراءها، وهذا مذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حيث أنكر على عبدالرحمن بن عوف في بيع جارية قبل أن يستبرئها.

٤- عدم جواز الاستمتاع بالأمة قبل الاستبراء لا بنظره شهوة ولا بما دون الفرج بكراً كانت أو ثيباً صغيرة أو كبيرة لأن من حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه.

٥- لا يوقف نصيب من الميراث بمجرد قذف النطفة، وإنما ينظر حتى يُستبان الحمل، فإذا أنتهت العدة أي عدة المتوفى عنها زوجها و لم يظهر حمل قسمت التركة على الورثة.

---

(١) مصنف أبن أبي شيبة ٢٢٨/٤، كتاب النكاح، باب الرجل يريد أن يبيع الجارية من قال يستبرئها، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٣/١٠، كتاب الدعاوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد.

المطلب الثاني: العلقة والمضغة

العلقة: العلق في اللغة النشوب فيه[١] وسميت العلقة بذلك لعلوقها ونشوبها في جدار الرحم ويبدو أن مرحلة العلقة هي مرحلة علوق النطفة في جدار الرحم، أما المضغة فهي المرحلة التي تلي مرحلة العلقة وهذه المرحلة هي التي يبدأ فيها التخليق، قال تعالى: ﴿مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾[٢]. وقد رتب بعض الفقهاء آثار على هذا التخليق كما سنرى إن شاء الله تعالى.

مرحلة العلقة والمضغة:

تعتبر مرحلة العلقة والمضغة المرحلتين الحقيقيتين لميلاد أهلية الوجوب الناقصة، وظهور علامات الحمل وقد تناول الفقهاء هاتين المرحلتين أيضاً من ناحية طهارتها ونجاستها والآثار الأخرى كالاستبراء في الطلاق وبيع الأمة والصلاة على السقط والعتق سوءاً كان ميتاً أو حياً وإيقاف الميراث وغير ذلك من الأحكام.

أولاً: من ناحية طهارة العلقة والمضغة ونجاستها

يبدوا أن الذين رأوا نجاسة النطفة لعله خروجها من مكان البول رأوا أيضاً نجاسة العلقة والمضغة والذين رأوا طهارة المني ذهبوا أيضاً إلى طهارة العلقة والمضغة شأنها شأن الدم الغير مسفوح.

---

(١) لسان العرب، مادة علق.

(٢) المؤمنون: ١٤.

عند الأحناف والمالكية:

جاء في كتاب المبسوط ما يشير إلى ذلك عندما تكلم عن نجاسة المني حيث جاء ما نصه (وكون أصل خلقة الآدمي لا ينفي صفة النجاسة عنه كالعلقة والمضغة[١].

وجاء في كتاب ابن عبدالبر المالكي[٢]، بأن العلقة والمضغة تعتبر نجسة لأن النجاسات كل ما خرج من مخرجي بني آدم[٣].

عند الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية في ارجح الأقوال إلى طهارة العلقة وذهب إلى ذلك أبوبكر الصيرفي[٤]، باعتبار أنها قطعة كقطعة اللحم[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨١/١.

(٢) هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الحافظ أبوعمر، ولد بقرطبة، من أجلة الفقهاء والمحدثين، شيخ علماء الأندلس، مؤرخ أديب، مكثر من التصنيف، رحل رحلات طويلة، ولد سنة ٣٦٨هـ وتوفي سنة ٤٦٣هـ بشاطبة، من مؤلفاته: الاستذكار، والتمهيد، والكافي وغيرها. شذرات الذهب ٣١٤/٣، الديباج المذهب ٣٦٧/٢.

(٣) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر ١٦٠/١.

(٤) أبوبكر الصيرفي: هو محمد بن عبدالله الصيرفي أبوبكر أحد المتكلمين الفقهاء من الشافعية، من أهل بغداد. قال أبوبكر القفال: كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي، له كتب منها البيان في دلائل الأعلام على أصول الأحكام في أصول الفقه وكتاب الفرائض. الأعلام ٢٢٤/٦.

(٥) المجموع شرح المهذب ٥٥٩/٦.

أما عند الحنابلة فجاء في كتاب شرح منتهى الإرادات ما نصه (والعلقة يخلق منها حيوان ولو كان آدمياً طاهراً نجسه لأنها دم خارج من الفرج)، أما المضغة فهي دم جامد وعلى الأرجح أنها غير نجسة لأنها دم جامد أشبه الكبد والطحال، وهو رأي اكثر الفقهاء(١).

الآثار المترتبة على العلقة والمضغة وولادة أهلية الوجوب الناقصة:

أولاً من ناحية الاستبراء عندما تعلق النطفة في الرحم وتصير مضغة يبدأ ميلاد الأهلية الناقصة، إذ أن العلقة والمضغة هما المرحلتين الحقيقيتين لظهور الحمل، ويروى أن عمر بن عبدالعزيز -رضي الله عنه- سئل عن وقت ظهور الحمل، فجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يبن في اقل من ثلاثة اشهر فأعجبه ذلك.

واستشهد بحديث ابن مسعود -رضي الله عنه- الذي سبق ذكره من النطفة تكون أربعين يوماً ثم علقة أربعين يوماً ثم مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهى لحمة فتبين حينئذ وهذا معروف عند النساء(٢).

ولذلك فإن الميلاد الحقيقي لأهلية الوجوب الناقصة هي مرحلة العلقة والمضغة، فمجرد معرفة هاتين المرحلتين بأي وسيلة سواءً كانت بالوسائل الحديثة الطبية من ناحية التحاليل أو بالوسائل التقليدية، كانتفاخ البطن والغثيان وارتفاع الدورة يعني أن هناك حمل يجب التوقف فلا يجوز وطئ

---

(١) شرح منتهى الإرادات ١٠٢/١.

(٢) الكافي في فقه الإمام احمد ٣٣٠/٣-٣٣١.

الأمة حتى يستبرئها[١] بوضع الحمل أن كانت حاملاً أو بحيضة أن كانت تحيض لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام سبايا أوطاس أن توطئ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة[٢].

وروى الأثرم[٣] عن رويفع بن ثابت قال سمعت رسول الله ﷺ يقول في يوم خيبر: «**من كان يؤمن با لله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره، ومن كان يؤمن با لله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة**»[٤]؛ لأنه إذا وطئها قبل استبرائها أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب، ويجب إن ملكها وهي حائض أن يستبرئها بحيضة أخرى؛ لأن الخبر يقتضي حيضة كاملة؛ لأن الحيضة دلالة على براءة الرحم.

أما الأحرار فإن العدة ما جعلت إلا لاستبراء الرحم وقد بين الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[٥]. وقوله تعالى:

---

(١) الاستبراء لغة البراءة وشرعاً تربص الأمة مدة بسبب اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم، مغني المحتاج ٤٠٨/٣، وألام للإمام الشافعي ٢٢٦/٨.

(٢) رواه أحمد في المسند ٦٣/٣. وأبوداود في كتاب النكاح، باب السبايا ٢٤٩/٢.

(٣) الأثرم: هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي أو الكلبي الإسكافي أبوبكر صاحب الإمام أحمد، كان إماماً من أهل الحفظ والإتقان، وكان فيه تيقظ عجيب، نقل عن أحمد مسائل كثيرة وصنفها ورتبها أبواباً، وكان من أهل العناية بالحديث، توفي سنة ٢٦١هـ. انظر: طبقات الحنابلة ٦٦/١، تذكرة الحفاظ ١٣٥/٢، الطبعة الثانية، ١٣٣٣هـ.

(٤) رواه أحمد في المسند ١٠٨/٤. وأبوداود في كتاب النكاح، باب وطء السبايا ٢٤٨/٢.

(٥) البقرة: ٢٢٨.

﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾[١]. وفي قوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[٢]. وقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[٣].

فالعدة المشار إليها في الآيات الكريمة ما جعلت إلا لبراءة الرحم وخلوه، كما أنه بميلاد أهلية الوجوب الناقصة عند ظهور الحمل يوقف نصيب ذكرين أن كان ميراثهما اكثر لأن ولادة التوأمين كثير معتاد وما زاد عليها نادر والراجح عند احمد -رضي الله عنه- أنه يثبت له الملك بمجرد موت موروثه بشرط خروجه حياً[٤] كما ثبت له الوصية والنسب وعتق على الانفراد أي دون الأم.

ويمكن أن نجمل الآثار المترتبة على الحمل والذي أوردها ابن رجب[٥] حيث رجح أن للحمل حكم قبل انفصاله ومن الأحكام الثابتة بالاتفاق:

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) البقرة: ٢٣٤.

(٤) المغني ٦/٣١٤، كشاف القناع ٤/٤٦٢، وثمرة هذا الخلاف أنه إن كان يثبت له الملك بمجرد موت المورث فإن الإنفاق على أمه من نصيبه، وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب. ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه أيضاً، كشاف القناع ٤/٤٦١.

(٥) ابن رجب: هو عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي أبو الفرج، ولد ببغداد سنة ٧٠٦هـ وتوفي بدمشق سنة ٧٩٥هـ، من علماء الحنابلة، كان محدثاً فقيهاً أصولياً ومؤرخاً، أتقن فن الحديث وصار أعرف أهل عصره بالعلل وتتبع الطرق تخرج غالب أصحابه الحنابلة، من تصانيفه: جامع العلوم الحكم والقواعد، وغيرها. انظر: شذرات الذهب ٦/٣٣٩، الدرر الكامنة ٢/٢٢١.

١- عزل الميراث على النحو الذي بيناه.

٢- صحة الوصية له.

٣- وجوب الغرة بقتله.

٤- تأخر إقامة الحدود استيفاء القصاص من أمه حتى تضعه.

٥- إباحة الفطر لها إذا خشيت عليه.

٦- وجوب النفقة[1] لها إذا كانت بائناً وإباحة طلاقها وان كانت موطوءة في ذلك الطهر.

٧- صحة الوقوف على الحمل المعين دون استحقاقه مع أهل الوقف، لأن الوقف إنما المقصود منافعه وثمراته وفوائده وهي مستحقة على التأبيد لقوم بعد قوم والحمل ليس من أهل الانتفاع فلا يستحق منه شيئاً مع وجود المنتفعين به حتى يولد.

٨- صحة استلحاق الحمل والإقرار به لأن لحوق النسب أسرع ثبوتاً من نفيه[2].

---

(١) وهذه النفقة تجب حتى لو كانت الأم ناشزاً؛ لأن النفقة للحمل لا لأمه في أصح الروايتين لأحمد وهي اختيار الخرقي.

(٢) القواعد لابن رجب ١٧٩. مرجع سابق.

المبحث الرابع:

مرحلة أهلية الوجوب الناقصة

المبحث الرابع:

مرحلة أهلية الوجوب الناقصة

تعد مرحلة الجنين في بطن أمه هي المرحلة أو الصورة الحقيقية لأهلية الوجوب الناقصة، وإذا كانت هذه الأهلية بهذا الاسم لم يتناولها الصحابة إلا أنها عرفت من الجانب التطبيقي وخاصة في فقه عمر -رضي الله عنه-. فلقد أفردت للآثار المترتبة على الحمل أبواب، ولذلك سوف نتناول هذه المرحلة والآثار المترتبة عليها في فقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

المطلب الأول: في عزل الميراث والاستبراء والاستلحاق

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

ذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أن الجنين ذو أهلية ناقصة ويبدوا أن الأثر الوارد عنه أن الملكية تنتقل إلى الجنين بمجرد موت المورث لا بنزوله حياً على الرأي الراجح عند المذهب الحنبلي[١]، أما الأثر الذي ورد عن عمر أن أم سعد بنت سعد بن الربيع زوجة زيد بن ثابت كانت حملاً يوم قتل أبوها سعد بن الربيع فقال لها زيد بن ثابت: إن كانت لك حاجة أن نكلم عمر بن الخطاب في ميراثك من أبيك؟ فإن أمير المؤمنين عمر قد وَرَّثَ الحمل اليوم فقالت ما كنت لأطلب من اخوتي شيئاً[٢].

وهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب قد رتب آثاراً على الحمل وهي: وقف الميراث ووجوب الاستبراء، وقد مر بنا أن عمر بن الخطاب أنكر على عبدالرحمن بن عوف حينما باع جاريته قبل أن يستبرئها لأن

---

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي ص١٨١، القاعدة الرابعة والثمانون. ويترتب على ذلك وجوب نفقة الأقارب على الحمل من ماله وقد نص احمد على ذلك في رواية الكحال أن نفقة أم الولد الحامل من نصيب ما في بطنها؛ لأن الملك يثبت بمجرد موت المورث، وإنما خروجه حياً يتبين به وجود ذلك فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من يلزمه نفقته لا سيما وأن النفقة على أمه يعود نفعها إليه. (القواعد لابن رجب ١٨١).

(٢) سنن البيهقي ٢٥٨/٦. روي هذا الأثر من طريق إبراهيم بن يحيى بن زيد بن ثابت، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً. إعلاء السنن ٣٨٦/١٨.

مذهب عمر -رضي الله عنه- عدم بيع أمهات الأولاد[١]، فقد روى عبدالرزاق[٢] في مصنفه عن عبدالله بن عمر -رضي الله عنه- أن عمر قضى في أمهات الأولاد أن لا يبعن ولا يوهبن ولا يرثن يستمتع بها صاحبها ما كان حياً فإذا مات عتقت[٣].

وقد ورد في مصنف ابن أبي شيبة ما يفيد أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قد ألحق الحمل بعبدالرحمن بن عوف، فقد جاء أن عبدالرحمن بن عوف باع جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصمه إلى عمر فقال عمر كنت تقع عليها؟ قال نعم، قال فبعتها قبل أن تستبرئها؟ قال نعم، قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القافة فنظروا إليه فألحقوه به[٤].

والأثر السابق يوضح أن عمر بن الخطاب أوجب الاستبراء كما استلحق الحمل عند ظهوره بالقافة[٥].

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٠.

(٢) عبدالرزاق: هو عبدالرزاق بن همام بن نافع أبوبكر الصنعاني الحميري اليمني، محدث حافظ فقيه، روى عنه مالك والأوزاعي وغيرهما، من تصانيفه: المصنف. تهذيب التهذيب ٣٩٠/٦، شذرات الذهب ٢٧/٢.

(٣) مصنف عبدالرزاق ٢٩٢/٧، المغني ٥٣١/٩.

(٤) المغني ٥١٥/٧. مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٨/٤، مرجع سابق.

(٥) القافة: ومنه القائف وهو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. التعريفات للجرجاني ص١١٤.

المطلب الثاني: في الضمان

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه:

ذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى وجوب الغرة في الجنين لما روي عن المغيرة بن شعبة عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه استشارهم في أملاص[١] المرأة فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ بالغرة عبدٍ أو أمة. وقالت ائت بمن يشهد معك فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به[٢].

ما يستفاد من الأثر:

١- أن الجنين إذا اعتدى عليه بالجناية وهو في بطن أمه فيه غرة، وهي نصف عشر الدية أي خمس من الإبل[٣].

٢- يجوز للإمام السؤال عن الحكم إذا كان لا يعلمه أو كان عنده شك أو أراد الاستبيان.

٣- أن بعض الوقائع قد تخفى على الأكابر ويعلمها من دونهم[٤].

٤- أن الغرة تجب إذا سقط الجنين ميتاً بسبب الجناية.

٥- أن الغرة تجب إذا نزل ميتاً أما إذا نزل حياً ثم مات ففيه الدية.

---

(١) الأملاص: ما تزلقه المرأة من بطنها من ولد قبل موعد الولادة. البخاري مع الفتح ٣٠٩/١٢.

(٢) البخاري مع الفتح ٣٠٥/١٢، كتاب الديات، باب جنين المرأة، حديث رقم ٦٩٠٦ ورقم ٦٩٠٥.

(٣) الشرح الكبير ٤١٤/٢٥،٤١٥. الغرة عند عمر بن الخطاب هي خمس من الإبل أي ما يعادل نصف عشر الدية، وذهب إلى ذلك الأئمة الأربعة. المغني ٨٠٤/٧. الأم ٢٥٠/٨، والفتاوى الهندية ٣٤/٦. واختلفوا في مقدارها بالدراهم فذهب الحنفية إلى أنها خمسمائة درهم، بينما ذهب الجمهور إلى كونها ستمائة درهم أو خمسون ديناراً. الأم ٢٠٥/٨، المغني ١٣٥٧/٣، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر ١١٢٣/٢، الشرح الكبير ٤١٦/٢٥، تحقيق التركي، كفاية الأخيار ١٦٢/٢، طبعة ١٣٥٠هـ. المعونة على مذهب مالك ١٣٥٧/٣.

(٤) البخاري مع الفتح ٣١٠/١٢.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة[١] على وجوب الغرة بالاعتداء على الجنين في بطن أمه وأدى ذلك إلى نزوله ميتاً، غير أن الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الغرة فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة[٢]، وهذا هو المذهب الموسع. بينما ذهب الشافعي بأنه لا شيء حتى تتبين الخلقة ورجحوا اعتبار نفخ الروح، غير إنها تصبح أم ولد إذا ظهر ابتداء الخلقة نحو عين أو ظفر أو إصبع[٣]، وإلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة بأن المضغة التي لا صور لها لم يجب ضمانها؛ لأنه لا يعلم أنها جنين وأن شهد القوابل أن فيها صورة خفية ففيها غرة؛ لأنه جنين.

أما العلقة فعلى الراجح من المذهب أنه لا شيء فيها؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك[٤]. والغرة محل اتفاق بين العلماء وقد نقل هذا الإجماع الماوردي[٥].

---

(١) المبسوط ٨٧/٢٦.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٥٣٥،٥٣٤/٣، دار إحياء التراث، كذلك رتب المالكية أن أم الولد تصبح كذلك إذا ألقت مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد فيه كما رتب الفقهاء على أن الغرة تجب سواءً كانت ذكراً أو أنثى. القوانين الفقهية لابن جزي ٢٩٧، أوجز المسالك ٣٣/١٣، دار الفكر.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣١٢/٢، الأم للشافعي ٣٣٢/٨.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٨٦/٤، المغني ٨٠٢/٧، الفتاوى الهندية ٣٤/٦.

(٥) مغني المحتاج ١٠٥/٤.

المطلب الثالث: تأخير إقامة الحد

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر: ذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى تأخير إقامة الحد على الحامل كما روي عبدالرزاق أن امرأة رُفعت لعمر قد غاب عنها زوجها سنتين فجاءت وهي حبلى فهمَّ عمر برجمها فقال له معاذ بن جبل يا أمير المؤمنين إن يك لك السبيل عليها فليس لك السبيل على ما في بطنها، فتركها عمر حتى ولدت غلاماً قد نبتت ثناياه فعرف زوجها شبهه به، فقال عمر عجز النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر[١].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أنه لا يجوز إقامة حد الرجم على الحامل.

ثانياً: يستفاد من ذلك مبدأ شخصية العقوبة إذ أن العقوبة لا تمتد إلى غير الجاني لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٢].

ثالثاً: أن الحمل قد يكون لأكثر من تسعة أشهر الذي هو المعتاد.

رابعاً: يجوز للإمام مدح القضاة إذ رأى منهم ما يدعوا إلى ذلك.

والأصل في عدم إقامة الحد على الحامل حادثة الغامدية التي جاءت

---

(١) مصنف عبدالرزاق ٣٥٥/٧، باب التي تضع لسنتين، أثر رقم ١٣٤٥٤. وأخرجه ابن أبي شيبة ورجاله ثقات فتح الباري ١٤٦/١٢، كتاب رقم ٨٦، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت.

(٢) الأنعام: ١٦٤.

للرسول ﷺ في حديث بريدة، وقالت يا رسول الله طهرني فقال لها حتى تضعي فلما وضعت قال لا ترجمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه فقام رجل فقال إلي رضاعه يا رسول الله فرجمها.

وفي رواية أخرى لعمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا فذكرت أنها زنت فأمرها أن تقعد حتى تضع فلما وضعت أتته فأمر بها فرجمت وجمع بين الروايتين أن الجهنية كان لولدها من يرضعه بخلاف الغامدية وهذا تأويل ابن حجر[١].

أما وجوب النفقة للحامل فهي محل إجماع بين الفقهاء سواءً كان الطلاق رجعياً أو بائناً وهو إجماع الصحابة رضوان الله عليهم لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢] كما اجمعوا على جواز الفطر إذا خشيت على نفسها أو ولدها غير أنهم اختلفوا في الإطعام، والقضاء فيه على أربعة مذاهب أحدها أنهما يطعمان ولا قضاء عليهما وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس والقول الثاني أنهما يقضيان فقط ولا إطعام عليهما وهو مقابل للأول وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبيد وأبو ثور والثالث أنهما يقضيان ويطعمان وبه قال الشافعي والقول الرابع أن الحامل تقضي ولا تطعم والمرضع تقضي وتطعم[٣].

---

(١) فتح الباري ١٤٦/١٢، كتاب الحدود، باب الحبلى من الزنا إذا أحصنت.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) بداية المجتهد ٢١٩/١.

المطلب الرابع: في العدة

الحامل لا تنقضي عدتها إلا بالوضع.

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت له: إني وضعت بعد وفاة زوجي قبل انقضاء العدة، فقال عمر أنت لآخر الأجلين، فمرت بأبي بن كعب فقال لها: من أين جئت فذكرت له وأخبرته بما قال عمر فقال: اذهبي إلى عمر وقولي له إن أبي بن كعب يقول قد حللت فإن التمستيني فإني ها هنا، فذهبت إلى عمر فأخبرته فقال: أدعيه فجاءته فوجدته يصلي فلم يعجل عن صلاته حتى فرغ منها ثم انصرف معها إليه فقال له عمر: ما تقول هذه؟ فقال أُبي أنا قلت لرسول الله ﷺ: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]، فالحامل المتوفي عنها زوجها أن تضع حملها؟ فقال لي النبي ﷺ: ((**نعم**)) فقال عمر للمرأة: اسمعي ما تسمعين[2].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن الحامل لا تنقضي عدتها إلا بوضع الحمل أو بمعنى أعم إلا بوضع ما في بطنها فلو نزل أحد التوأمين لا تنقضي العدة إلا بنزول الأخر، ويمكن لزوجها مراجعتها[3].

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٦/٤٧٢،٤٧٣، أثر رقم ١١٧١٩، باب المطلقة يموت عنها زوجها.

(٣) المغني ٧/٢٨٠، الطبعة الثالثة محمد رشيد رضا ١٣٦٧هـ.

ثانياً: أن عمر كان يرى أن الحامل المتوفي عنها زوجها تعتد لآخر الأجلين، ثم رجع عن ذلك.

ثالثاً: لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص وها هو عندما بلغ عمر النص صار إليه.

رابعاً: للزوج حق المراجعة حتى ولو خرج بعض الولد و لم يخرج كله، فإن له.

المطلب الخامس: أهلية الحمل للنسب

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

ذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أن الحمل يلحقه نسب فقد قضي -رضي الله عنه- في رجل أنكر ولد امرأته وهو في بطنها ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولد أنكره فأمر به عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فجلده ثمانين جلدة لفريته ثم ألحق به ولدها[١].

وكان -رضي الله عنه- يقضي بالفراش في لحوق النسب لقضائه ﷺ حيث قال:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[٢] وأصل ذلك ما ورد في صحيح البخاري عن عائشة -رضي الله عنها- أنه قالت: كان عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن وليده زمعة مني، فأقبضه إليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه فقام عبد ابن زمعه فقال: أخي وابن أمه أبى ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي ما كان عهد إلي فيه، فقال عبد ابن زمعه أخي وابن وليد أبي فقال رسول الله ﷺ: ((**هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر**))، ثم قال لسودة بنت زمعه احتجبي منه لما رأى من شبهة بعتبه فما راءها حتى لقي الله تعالى[٣].

---

(١) سنن البيهقي ٤١١/٧.

(٢) البخاري مع الفتح ٣٧١/٥ حديث رقم ٢٧٤٥.

(٣) فتح الباري ٣٧١/٥ حديث رقم ٢٧٤٥.

ويستفاد من هذا الحديث أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[١] فقوله ﷺ الولد للفراش عام في كل ولد؛ لأن ذلك اسم جنس. وهذا الحديث يدل دلالة واضحة إلى أن العبرة بالفراش لا بالشبه؛ لأن في ذلك صيانة للأنساب وحفظا لها.

وخلاصة ما سبق أن أهلية الوجوب الناقصة عرفت في فقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كما عرفت لدى الفقهاء وقد رتبوا الآثار السابقة عليها، وأن الصورة الحقيقة لأهلية الوجوب الناقصة هي مرحلة الحمل وبالتحديد عند ثبوته وبهذا نكون قد انتهينا من مرحلة الأهلية الناقصة.



(١) شرح الكوكب المنير ١٨١/٣.

الفصل الثاني:

أهلية الوجوب الكاملة

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تعريفها
- المبحث الثاني: أهلة الوجوب عن عمر بن الخطاب
- المبحث الثالث: أهلية الوجوب عند المذاهب الأربعة
- المبحث الرابع: وقت ثبوتها
- المبحث الخامس: أهلية الحميل للميراث والمولود بأرض الشرك

المبحث الأول:

تعريف أهلية الوجوب الكاملة

الفصل الثاني:
أهلية الوجوب الكاملة
المبحث الأول:
تعريف أهلية الوجوب الكاملة

عرفت بأنها لغة: الصلاحية.

وشرعاً: الصلاحية للوجوب له وعليه(١).

وأورد صاحب التلويح تعريفاً أكثر وضوحاً ومقيداً بكلمة مشروعة إذ قال: (صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه). وهذه الأهلية مبنية على الذمة التي هي أمر تقديري، وهي في اللغة العهد، وفي الشرع وصف يصير الإنسان أهلاً لما له وما عليه(٢).

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج الآتي:

١- أن أهلية الوجوب الكاملة خاصة أيضاً بالإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى بحمل الأمانة لقوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي

---

(١) فصول البدائع ٢٨٣/١، كشف الأسرار ١٣٥٨/٤ طبعة ١٣٠٧هـ من طرف حسن حلمي، التقرير والتحبير ١٦٤/٢.

(٢) قال البزدوي هذه الذمة وإن كانت تقديرية إلا أنها أمر مجمع عليه وهي ثابتة بالإجماع، كشف الأسرار ١٣٥٨/٤. والحقيقة أن هذا القول له وجهاته فالملكية ليست إلا وصفا معنوياً وجميع العقود كعقد الزواج الذي يحل البضع ما هو إلا أمر تقديري، وليس محسوساً فهو إيجاب وقبول.

عُنُقِهِ﴾[١]. ووجه الدلالة أن أعمال الإنسان معلقة في عنقه وهو ملزم عن بتصرفاته دون سائر المخلوقات.

٢- أن أهلية الوجوب الكاملة كانت ناقصة قبل الولادة واكتملت بعد خروج الجنين؛ لأنه كان يأخذ حكم أمه حساً وحكماً[٢].

٣- لأهلية الوجوب جانب سلبي وجانب إيجابي، غير أن الجانب السلبي هو الذي دخل على أهلية الوجوب بعد كمالها لذلك سميت بأنها كاملة.

٤- أن الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود حكمه وهو الأداء، فكل ما يمكن أداؤه يجب وما لا يمكن فلا، فحقوق العباد ما كان منها غرماً وعوضاً يجب، وكذلك ما كان صلة تشبه المؤن أو الأعواض كنفقة القريب، أما ما كان فيها ما يشبه الأجزية فلا يلزم به، فلا قصاص عليه ولا جزية ولا حرمان من الميراث، وأما حقوق الله فالعبادات لا تجب عليه وهي البدنية، أما المالية ففيها خلاف على ما سنوضحه، أما ما كان فيها معنى المؤونة المحضة كالعشر والخراج فإنها تجب[٣].

٥- أن الحقوق التي يمكن اكتسابها هي الحقوق المشروعة، أما غير المشروعة فلا يكتسبها.

---

(١) الإسراء: ١٣.

(٢) المقصود بحساً أي أنه كان ينتقل بانتقالها كيدها ورجلها وحكماً؛ لأنه يعتق بعتقها ويرق باسترقاقها ويدخل في البيع ببيعها لكن بعد انفصاله يأخذ حكم آخر فيمكن عتقه بمفرده دون أمه.

(٣) التلويح على التوضيح ١٦٤/٢.

المبحث الثاني:

أهلية الوجوب الكاملة عند عمر بن الخطاب والآثار المترتبة عليها

المبحث الثاني:

أهلية الوجوب الكاملة عند عمر بن الخطاب

سبق وأن أوضحنا أن الأهلية تمر بمراحل فمرحلة ما قبل الولادة هي مرحلة أهلية الوجوب الناقصة ورأينا فقه عمر -رضي الله عنه- اعتباراً لهذه الأهلية وذلك في الآثار التي مرت بنا. غير أن هذه الأهلية تكتمل بولادة الجنين حياً.

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر -رضي الله عنه-:

قال عمر -رضي الله عنه-: [ليفرض للصبي إذا استهل صارخاً][١].

والأصل في ذلك الأحاديث النبوية التالية:

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «**إذا استهل المولود ورث**»[٢].

وعن سعيد بن المسيب[٣] أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يرث الصبي إذا**

---

(١) المحلى ٩/٣٠٨، مسألة من ولد بعد موت موروثه فخرج حياً كله أو بعضه، رقم المسألة ١٧٤٦، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ. دار الطباعة المنيرية، دمشق.

(٢) البيهقي السنن الكبرى ٦/ ٢٠٧.

(٣) سعيد بن المسيب: هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي مخزومي، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، جمع من الحديث والفقه والزهد والورع، وكان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي راوية عمر، ولد سنة ١٣هـ وتوفي سنة ٩٤هـ بالمدينة. انظر: طبقات ابن سعد ٥/٨٨، صفة الصفوة ٢/٤٤.

لم يستهل صارخاً»[١].

وعن سعيد بن المسيب مرفوعاً أنه قال: [لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً واستهلاله أن يبكي أو يصيح أو يعطس][٢].

فالحديث الأول ذكر الاستهلال مجملاً، وفي الحديث الثالث جاء مفسراً بأن الاستهلال إما بالصياح أو العطاس أو البكاء.

غير أن الحديث الثاني قصر الاستهلال على الصوت؛ لأن الصياح والعطاس والبكاء، لا يكون إلا بصوت إذ لم يتناول الحديث الحركة سواء كانت طويلة أو قصيرة، وهذا ما جعل المالكية يعولون على الصوت بأنه الاستهلال فقط دون غيره على ما نرى في معنى الاستهلال.

الاستهلال: لغة مصدر استهل واستهل الهلال إذا ظهر، واستهلال الصبي أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته، والإهلال رفع الصوت بقول لا إله إلا الله، وأَهَلَّ المحرم بالحج رفع صوته بالتلبية[٣].

ومن هنا كان اختلاف الفقهاء في معنى الاستهلال، فمنهم من ذهب أن الاستهلال بمعنى الصوت، ومنهم من ذهب إلى أن الاستهلال بكل ما تدل عليه الحياة من صوت أو ارتضاع أو تنفس أو حركة أو عطاس أو حركة عضو كتحريك العين.

---

(١) البيهقي السنن الكبرى ٦/ ٢٠٧. وقد روي هذا الحديث عن المسور ابن مخرمة أيضاً. إعلاء السنن ١٨/٣٨٥.

(٢) أخرجه ابن ماجة ٢/٩١٩، حديث رقم ٢٧٥١، باب إذا استهل المولود ورث.

(٣) تاج العروس. مادة (هلل).

المبحث الثالث:

رأي المذاهب الأربعة

المبحث الثالث:

رأي المذاهب الأربعة

عند الأحناف:

ذهب الأحناف إلى أن الاستهلال بكل علامة تدل على الحياة، من حركة عضو أو رفع صوت أو تنفس أو عطاس أو تحريك عينين أو شفتين أو يدين[١].

وذهب ابن عابدين[٢] من الأحناف إلى أن حركة العضو لا تدل على الاستهلال؛ لأنه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق[٣].

هذا يعني أن الرأي الراجح عند الحنفية أن الاستهلال بكل ما تدل عليه الحياة، ويبدو أن الحركة التي يعول عليها هي الحركة المخالفة لحركة الاختلاج؛ لأن الاختلاج قد يكون لخروج الجنين من ضيق فيختلج كحركة المذبوح.

عند الشافعية:

فرق الشافعية بين الحركة اليسيرة والحركة الطويلة، فرتبوا آثار على

---

(١) البناية في شرح الهداية للعيني ١٠٠٩/٢، الفتاوى الهندية ٤٥٦/٦، تأليف العلامة نظام الدين وجماعة من علماء الهند، بيروت.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ومولده سنة ١١٩٨هـ ووفاته سنة ١٢٥٢هـ كلتاها بدمشق. من مصنفاته: رد المحتار على الدر المختار والذي يعرف بحاشية ابن عابدين وحاشيته على المطول في البلاغة وغيرها. الأعلام ٤٢/٦.

(٣) حاشية الدر المختار ٣٧٧/٥.

الحركة الطويلة وآثاراً على الحركة اليسيرة والاختلاج، فالحركة الطويلة رتبوا عليها في الميراث، والحركة اليسيرة والاختلاج، واستكمال الشهر الرابع وظهور الخلقة في الصلاة عليه، فقد جاء في كتاب كفاية الأخيار بأن السقط له حالتان:

الأولى: أن يستهل برفع الصوت بالبكاء أو لم يستهل، ولكن شرب اللبن أو نظر أو تحرك حركة كبيرة تدل على الحياة ثم مات، فإنه يغسل ويصلى عليه بلا خلاف؛ لأنا تيقنا حياته، وفي الحديث: ((**إذا استهل الصبي ورث وصلى عليه**))[1].

وجه الدلالة:

أن الاستهلال يوجب الإرث والصلاة عليه.

الحالة الثانية: أن لا نتيقن لحياته بأن لا ينظر ولا يستهل ولا يمتص ونحوه، فينظر إن عري عن أمارة الحياة كالاختلاج ونحوه ينظر أيضاً إذا لم يبلغ حداً ينفخ في الروح وهو أربعة أشهر فصاعداً لم يصل عليه بلا خلاف ولا يغسل على المذهب؛ لأن الغسل أخف من الصلاة، ولهذا يغسل الذمي ولا يصلى عليه، وإن بلغ أربعة أشهر، فقولان: الأظهر أنه لا يصلى عليه، لكن يغسل على المذهب أما إذ اختلج أو تحرك فيصلى عليه على الأظهر ويغسل على المذهب، أما الذي تظهر فيه الخلقة فيكفي فيه المواراة[2].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٤/٨.

(٢) كفاية الأخيار ١/١٠٢.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن الشافعية رتبوا على الحركة الطويلة وجعلوها في معنى الاستهلال.

عند المالكية:

ذهب المالكية إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصياح أو بالبكاء، وهذا لا يعني أنهم لم يرتبوا شيء على السقط إذا قال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقه مما يعني أن فيه ولد ففيه الغرة غير أنهم كرهوا الغسل ما لم يستهل صارخاً، وحتى لو تحرك أو عطس فلا يغسل ولا يصلى عليه[1].

مما يعني أن المذهب المالكي أخذ بالصياح كعلامة للاستهلال[2].

وسبب الخلاف في الصلاة عليه معارضة المطلق للمقيد، وذلك أنه روى الترمذي عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ أنه قال: «**الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل**»[3].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/١٧٥ و٢/٣١٢، لابن رشد، دار الفكر. والكافي في فقه أهل المدينة ١/٢٧٩، للعلامة أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالله النمري القرطبي. الناشر مكتبة الرياض الحديثة البطحاء الطبعة الثانية.

(٢) يبدو أن الصياح أو الصراخ في حق الصلاة، وأما في الحقوق فإنهم أخذوا بكثرة الارتضاع ورتبوا على ذلك ثبوت الوصية بمجرد الاستهلال سواء كان بالصراخ أو كثرة الارتضاع. حاشية الدسوقي ١/٤٢٣.

(٣) رواه الترمذي. كتاب الجنائز. باب في الصلاة على الأطفال ٤/١١٨. حديث رقم ١٠٣٦، ووري بزيادة: إذا استهل صارخاً.

وروي عن النبي ﷺ من حديث المغيرة بن شعبة أنه قال: «**الطفل يصلى عليه**»[١] فمن ذهب إلى حديث جابر قال ذلك عام وهذا مفسر[٢]. فالواجب أن يحمل ذلك العموم على هذا التفسير فيكون معنى حديث المغيرة أن الطفل يصلى عليه إذا استهل صارخاً.

عند الحنابلة:

اختلف النقل عن الإمام أحمد في معنى الاستهلال، جاء في كتاب المبدع[٣] في الحديث الذي ذكره ابن سراقة [أن النبي ﷺ قال في الصبي إذا وقع صارخاً فاستهل ورث وتمت ديته وسمي وصلي عليه وإذا وقع حياً ولم يستهل لم تتم ديته وفيه الغرة على العاقلة][٤]، وفي معناه العطاس والتنفس والارتضاع. وكذا في المحرر والوجيز وزاد البكاء.

غير أن المروي عن يوسف بن موسى[٥] عن أحمد أنه قال: يرث السقط ويورث إذا استهل فقيل له: ما الاستهلال ؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى فعلى هذا كل صوت يوجد تعلم به حياته فهو استهلال.

---

(١) رواه أحمد في المسند ٢٤٦/٤. دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) بداية المجتهد ١٧٥/١، دار الفكر.

(٣) المبدع ٢١١/٦.

(٤) الحديث قال فيه الألباني في الإرواء سنده ضعيف، انظر الإرواء ١٤٧/٦، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

(٥) يوسف بن موسى بن راشد أبو يعقوب القطان الكرخي، أصله من الأهواز، سكن بغداد، وحدث بها عن جرير وسفيان وغيرهما، روى عنه البخاري وإبراهيم الحربي، ونقل عن أحمد آثار، وتوفي في صفر سنة ٢٥٣ هـ. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب أحمد ١٢٢/١. تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط الطبعة الأولى ١٩٩٧ دار صادر للطباعة بيروت لبنان.

وقال الزهري[١] والقاسم[٢]: لأنه صوت علمت به حياته أشبه الصراخ[٣].

والرواية الثانية عن أحمد أنها تعلم بكل ما يدل عليه الحياة، باستثناء الحركة اليسيرة والاختلاج، فإنها لا أثر لها في التوريث؛ لأن الاختلاج لا يكون إلا من خروج من ضيق مثل حركة المذبوح، وعلى هذا فإن الرأي الراجح عند الحنابلة أن الاستهلال صوت، وهذا الصوت يكون بالبكاء أو السعال أو العطاس أو الارتضاع.

والرأي الذي يلحق الاستهلال بأنه كل ما علمت به الحياة، هو

---

(١) الزهري: محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري أبوبكر، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة كان يحفظ ألفين ومائتين حديث نصفها مسنداً اخذ عن بعض الصحابة، وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته، ولد سنة ٥٨هـ وتوفي سنة ١٢١هـ. تذكرة الحفاظ ١/١٠٢.

(٢) عمر بن الحسين بن أحمد أبو القاسم الخرقي، قرأ العلم على أبيه الحسين وغيره ممن قرأه على أبي بكر المروذي وحرب الكرماني وصالح وعبدالله ابني أمامنا، له المصنفات الكبيرة في المذهب، لم ينتشر منها إلا المختصر في الفقه، خرج من مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة، قرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب، منهم عبدالله بن بطة وأبو الحسين التميمي وأبو الحسين بن سمعون، توفي سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة، ودفن في دمشق. المنهج الأحمد ٢/٢٦٦.

(٣) المبدع ٦/٢١٢ لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح. الناشر المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ٩٧هـ. بيروت. والمغني لا بن قدامة ٦/٣١٧. والكافي في فقه الإمام أحمد ٢/٥٥٥.

الرأي الثاني في المذهب الحنبلي والمحتمل لكن ما رواه أبو الخطاب[1] عن أحمد أنه لا يرث إلا إذا استهل صارخاً وسمي الصراخ من الصبي تجوزاً[2].

ويمكن أن نجمل رأي المذاهب الأربعة فنقول:

أن رأي الأحناف في الاستهلال يكون بكل ما علمت به الحياة، حتى أنهم أخذوا بالحركة اليسيرة، وخالفهم في ذلك ابن عابدين.

وانفرد المالكية في أنهم قصروا الاستهلال على البكاء، وكرهوا الصلاة عليه، لكن رتبوا الغرة في حالة الاعتداء عليه سواء استهل أو لم يستهل.

واتفق الشافعية والحنابلة في الرأي الراجح بأن الاستهلال بكل ما علمت به الحياة.

وهو الرأي الراجح عند الحنابلة بأن الاستهلال صوت وهذا الصوت يسمع فيكون العطاس والسعال في حكم البكاء.

---

(١) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني أمام الحنبلية في عصره، أصله من كلواذي من ضواحي بغداد، مولده سنة ٤٣٢هـ ووفاته سنة ٥١٠هـ كلاهما ببغداد، من كتبه التمهيد في أصول الفقه، والانتصار في المسائل الكبار، والهداية في الفقه. الأعلام ٢٩١/٥. وطبقات الحنابلة ٤٠٩.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ٥٥٥/٥. كشاف القناع ٤٦٣/٤-٤٦٤. شرح منتهى الإرادات ٦٥١/١. المغني ٣١٧/٦.

المبحث الرابع:

وقت ثبوت أهلية الوجوب

المبحث الرابع:

وقت ثبوت أهلية الوجوب

إذا كان هناك وجهات نظر للأئمة الأربعة في معنى الاستهلال فإن هناك رأياً في وقت ثبوت الأهلية الكاملة للمولود فقد يحدث أن الجنين يستهل عند خروجه فيموت قبل تمام الخروج، وقد يكون عند نصفه أو ربعه، و في هذا المبحث نتناول آراء الأئمة في هذا الجانب.

مذهب عمر بن الخطاب:

وقبل أن نبين رأي الأئمة فإن مذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- على ما يظهر من الأثر أن الاستهلال عنده صراخ حيث قال: [ليفرض للصبي إذا استهل صارخاً](1)، وهو الرأي الراجح عند المالكية، والصراخ خاصة محل اتفاق في أنه أقوى علامات الحياة(2).

وقد اختلف الفقهاء في زمن ميلاد أهلية الوجوب على النحو الآتي:

المذهب الحنبلي والشافعي:

ذهب الحنابلة والشافعية بأن العبرة بخروج الجنين تمام الخروج حتى لو خرج نصفه واستهل فلا يورث ولو مات، بل حتى لو خرج أكثره فلا عبرة لذلك إلا في أحكام الصلاة والغسل على الخلاف السابق عند الأئمة

---

(١) المحلى ٣٠٨/٩.

(٢) المغني ٣١٧/٦.

الآخرين فكأنما لم يستهل[١]، مما يعني أن الاستهلال وحده غير كافٍ إذا لم يقترن بتمام الخروج.

جاء في الأشباه والنظائر (اختلف كلام الأصحاب في مسألة الحمل هل يعتبر فيه الانفصال التام أو لا، فاعتبروا الانفصال التام في القضاء والعدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة والإرث واستحقاق الوصية والدية، فلو خرج نصفه فضربها ضارب ثم انفصل ميتاً فالواجب الغرة دون الدية، فلو كانت الصورة بحالها وصاح فجز رجل رقبته ففيه القصاص أو الدية على الأصح)[٢].

المذهب الحنفي والمالكي:

يعول الأحناف في ثبوت أهلية الوجوب الكاملة بخروج أكثره حياً، فإن خرج الأكثر حياً ثم مات ورث وبالعكس، فلا اعتبار إلا للأكثر فإن خرج مستقيماً وبلغ خروجه الصدر ورث، وإن خرج منكوساً يعتبر خروج سرته.

وزاد الأحناف في أنه إذا انفصل الحمل ميتاً لا يرث، وذلك إذا ما انفصل بنفسه، فأما إذا فُصل فهو من جملة الورثة، فلو ضرب إنسان بطن

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦١٦/٢. دار الفكر. وكشاف القناع ٤٦٣/٤. ومغني المحتاج ٣٤٩/٤. والمبدع ٢١٢/٦، لابن مفلح. الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ. بيروت ١٩٧٧ م. ومغني المحتاج ٢٨/٣.

(٢) الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي، ص١٦٨.

امرأة فألقت جنيناً ميتاً، فهذا الجنين من جملة الورثة؛ لأن الشرع أو جب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت، فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث، ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه[١].

أما المالكية فلا عبرة بخروجه كاملاً ما لم يصح، فالعبرة عندهم بالصياح[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية ٤٥٦/٦. فتح القدير لابن الهمام على الهداية للمرغيناني ١٣١/٢. والبناية في شرح الهداية ٢٠١/١٠.

(٢) المحلى ٣٠٨/٩. الطبعة الأولى. بداية المجتهد ١٧٥/١، بلغة السالك ٤٠٦/١.

المبحث الخامس:

أهلية الحميل للميراث والمولود بأرض الشرك

المبحث الخامس:

أهلية الحميل للميراث والمولود بأرض الشرك

يعتبر الحميل ذو أهلية وجوب كاملة؛ لأنه قد ثبتت حياته، ولذا فإنه يرث إذا ثبت نسبه بإقرار أو بينة.

الأثر الأول: قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [كل نسب توصل عليه في الإسلام فهو وارث موروث][١].

الأثر الثاني: عن شريح أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- [كتب إليه: أن لا يورث الحميل إلا ببينة][٢].

الأثر الثالث: [لا يرث أحد بولادة الشرك][٣].

ما يستفاد من الأثر:

١- أن الحميل يرث إذا قامت البينة على ميراثه سواءً أكان مولوداً في أرض الشرك أو لم يكن.

٢- أن الأثر الثالث مجمل ولكن الأثر الأول مبين وهو قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- [كل نسب توصل عليه في الإسلام فهو وارث موروث][٤]،

---

(١) مصنف عبدالرزاق ٣٠١/١٠، باب الحميل، أثر رقم ١٩١٨٠.

(٢) المحلى ٣٣٥/٨، كتاب المواريث، مسألة المولودون في أرض الشرك يتوارثون، مسألة رقم ١٤٧٥.

(٣) المحلى ٣٣٥/٨، وقال أنه منقطع ورد عليه، وقال أن عمر بن الخطاب ورث ابنه عبدالله وأم المؤمنين حفصة بولادة الشرك.

(٤) المحلى ٣٣٥/٩.

وبالتالي فالحميل[1] يرث، وكذلك المولود بأرض الشرك.

المذاهب الأربعة:

قال محمد بن رشد اختلف قول مالك في ولادة الشرك على قولين: الأول أنه لا يتوارث بها في الإسلام وأن ثبت النسب بعدول من المسلمين. الثاني: أنه يتوارث بها إذا ثبت النسب بالبينة العدلة.

وقال أن الخلاف في العدد اليسير عندما يحملون، أما العدد الكثير من أهل الحصن فيقرون أنهم قرابة فلا اختلاف أنهم يتوارثون بأنسابهم، وإن لم يكونوا عدولاً لوقوع العلم بإقرارهم من جهة الخبر لا من طريق الشهادة ولا حد في عددهم إذ لا يمكن تواطؤهم على القول بذلك.

وذهب أبو حنيفة أن الحملأ يتوارثون بالبينة.

وقال الشافعي: إذا قامت البينة ورث الحميل -كان عليه ولأ أو لم يكن- فإن لم يكن إلا إقرار فقط ورث به من لا ولاء عليه، ولا يورث به من عليه ولاء[2].



(١) الحميل: هو الذي يحمل من بلده صغيراً و لم يولد في الإسلام، ويقال سُمي حميلاً لأنه محمول النسب، وذلك أن يقول الرجل لإنسان هذا أخي أو ابني يزوى ميراثه عن مواليه فلا يصدق إلا ببينة. لسان العرب مادة حمل.

(٢) المحلى ٣٣٦/٨، البيان والتحصيل ٢٢٨/١٤،٢٢٩، لابن الرشد القرطبي، الأم ٣١٨/٨.

الباب الثاني:

﴿ أهلية الأداء ﴾

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أهلية الأداء الناقصة

الفصل الثاني: أهلية الأداء الكاملة

الفصل الثالث: أهلية الأداء للمرأة

الفصل الأول:

أهلية الأداء الناقصة

ويشمل عدة مباحث:

- **المبحث الأول: أهلية الصبي للعبادات**
- **المبحث الثاني: أهليته للعقوبة**
- **المبحث الثالث: أهليته للمعاملات**
- **المبحث الرابع: في تصرفات الولي بالنسبة لناقص الأهلية**

الفصل الأول:
أهلية الأداء الناقصة

تمهيد:

سبق وأن بينا في الفصل السابق أهلية الوجوب الناقصة وأهلية الوجوب الكاملة، وبينا أن مرحلة الوجوب الناقصة تتمثل في مرحلة الجنين المستكن في بطن أمه، بينما أهلية الوجوب الكاملة تبدأ من ولادة الصبي وحتى يبلغ سن السابعة، وقلنا أن الأهلية الناقصة سميت كذلك؛ لأن الجنين قبل الولادة جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها ومستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة والتهيؤ للانفصال، فيكون له ذمة من وجهة حتى يصلح لوجوب الحقوق له كالإرث والوصية والنسب.

أما بعد الولادة فتستمر أهلية الوجوب ويدخل فيها الجانب السلبي وهو ما عليه من حقوق، كالأعواض ونفقة القريب وما فيها معنى المؤونة، كصدقة الفطر عند محمد[1] من الأحناف لرجحان معنى العبادة،

---

(١) محمد بن الحسن الشيباني: هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالي شيبان، أبو عبدالله، إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر العلم عن أبي حنيفة، وهو ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين ولي القضاء للرشيد في الرقة، ثم عزله، واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات بالري، من تصانيفه: الجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وغيرها، ولد سنة ١٣١هـ وتوفي ١٨٩هـ. الفوائد البهية ص٦٦، الجواهر المضية ٢/٤٢، الأعلام ٦/٨٠.

ولا يجب عليه ما في معنى الأجزية أو العقوبة فلا يتحمل العقل[١] ولا يجب عليه القصاص ولا العبادات البدنية؛ لأن الصبا سبب العجز[٢]، ويجب عليه ما كان فيه معنى المؤونة كالعشر والخراج[٣].

وتستمر مرحلة الوجوب الكاملة حتى سن السابعة وفي هذا السن ندخل في مرحلة ما يسمى بالأهلية الناقصة، أو أهلية الأداء الناقصة. ومن خلال ما سبق يمكن أن نعرف أهلية الأداء الناقصة بأنها: صلاحية المميز لان تصدر منه بعض التصرفات النافعة نفعاً محضاً.

وقد سميت بأهلية الأداء الناقصة؛ لأنه تصح من الصبي بعض التصرفات إذ يؤمر بالصلاة لقوله ﷺ: ((**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع**))[٤].

ويصح بيعه وشراؤه في الأشياء اليسيرة، وتقبل منه الوصية عند بعض الأئمة، وبعض التصرفات على ما سنرى إن شاء الله، وهذه المرحلة بداية مرحلة التمييز. ومما ينبغي ذكره أن أهلية الأداء الناقصة أو الكاملة تتضمن

---

(١) العقل يعني تحمل الجاني الدية مع العاقلة؛ لأن دية الخطأ تتحملها العاقلة، وسميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل وهم العصبات. المغني ٧/٧٨٤. والخراج لأبي يوسف ٣١١.

(٢) التلويح على التوضيح ٢/٣٤٠.

(٣) التلويح على التوضيح ٢/٣٤١.

(٤) رواه الإمام أحمد عن عبدالله بن عمر بن العاص في المسند ١٠/١٦٥. ورواه أبو داود ١/١٣٣. قال الترمذي: حديث حسن صحيح ٢/٢٥٩.

أهلية الوجوب الكاملة، فكل من له أهلية أداء فتضمناً له أهلية وجوب؛ أي أنها داخلة بطريق التضمن.

تعريف التمييز:

ماز الشيء -ميزاً ومِيزة- ومَيزة فصل بعضه عن بعض، ومزت الشيء أميزه ميزاً إذا عزلته وفرزته، فالتمييز من المعنى السابق فصل وفرز الأشياء؛ أي: أن يعرف الضار من النافع(١).

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء للمميز فقد تعددت تعريفاتهم منهم من قال: (هو الذي يعقل البيع والشراء)(٢).

والبعض منهم قال: (هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب)(٣).

ففي سن السابعة يستطيع الصبي التمييز بين النافع والضار، ولذلك أُمر وليه بأمره بالصلاة، والأمر في هذه المرحلة على سبيل التدريب، والضرب في العاشرة للتأديب، ولأنه أهل للثواب والتخلق بأخلاق المسلمين وليعتاد الصلاة في المستقبل فهي من أنفع المنافع(٤).

لذلك فإننا سنتناول تصرفات الصبي ورأي عمر في تلك التصرفات.

---

(١) لسان العرب، مادة ميز.

(٢) شرح الدر المختار، ابن عابدين ٢٥٧/٤.

(٣) المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص٥١، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ.

(٤) التقرير والتحبير ١٦٩/٢.

تعتبر مرحلة الصبي ما بعد السابعة هي الصورة الحقيقية لأهلية الأداء الناقصة، وقد وردة لفظة الصبي في القرآن الكريم في أكثر من موضع قال تعالى على لسان قوم مريم: ﴿قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾[2].

لذلك فإن مرحلة الصبا هي الصورة الحقيقية لمرحلة أهلية الأداء القاصرة أو الناقصة.

---

(١) مريم: ٢٩.

(٢) مريم: ١١.

المبحث الأول:

أهلية الصبي للعبادات

المبحث الأول:

أهلية الصبي للعبادات

ويشتمل على مطالب:

المطلب الأول: أهليته للصلاة

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

الأثر عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–: [مر عمر بامرأة وهي توقظ صبياً لها كي يصلي وهو يتلكأ فقال دعيه فليست عليه حتى يعقلها][1].

ووجه الدلالة:

من الأثر أن عمر بن الخطاب قال لها دعيه لأنها ليست واجبة عليه لعدم بلوغ التمييز.

رأي الأئمة:

اتفقت المذاهب الأربعة[2] أن الصلاة لا تجب على الصبي غير المميز؛ لأنه لا يعقلها وليس أهلاً للخطاب لقوله ﷺ: ((**رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**))[3].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٠٥/١، أثر رقم ٣٤٨٤، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة. طبعة مصححة.

(٢) بداية المجتهد ٦٥/١. وكتاب الإفصاح عن معاني الصحاح ١٠٠/١.

(٣) أبو داود ٤١٥/٢.

فالصبا يصلح عذراً في سقوط وجوب الأداء فتسقط عن الصبي الغير مميز جميع التكاليف الشرعية لعدم الفهم؛ لأن فهم الخطاب شرط للتكليف، وإلا لصح تكليف البهائم[١]. ولهذا ذهب عمر -رضي الله عنه- وعلق وجوبها على شرط أن يعقلها.

أما عند بداية سن السابعة فإنه يؤمر للحديث المتقدم غير أنها لا تجب عليه عند الأئمة الأربعة، إلا أنه يجب على الولي أمره وتصح منه[٢]، ولا يجب عليه قضاء الصلاة عند بلوغه؛ لأن الصغر يطول فعفي عنه[٣].

والأمر في الحديث ليس من جهة الشارع وإنما من جهة الولي لفهمه للخطاب[٤]، وعن الإمام أحمد -رضي الله عنه- أنها تجب إذا بلغ عشراً لكونه يعاقب على تركها والواجب ما عوقب على تركه، لكن الراجح من المذهب أنها لا تجب عليه[٥].

والضرب في الحديث هو على سبيل التأديب والإصلاح لا على سبيل العقوبة.

---

(١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١/١٤٤، دار صادر.

(٢) كشاف القناع ١/٣٠٨.

(٣) المجموع شرح المهذب ٣/٦. الكافي في فقه الإمام أحمد ١/٩٣.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام الآمدي ١/١١٥.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ١/٩٤.

ومن هنا فالضرب ليس على ترك الواجب وإنما تأديباً عليه للاعتياد عليه، ولذلك ذهب الشافعي[١] -رضي الله عنه- إلى أن الأدب على تركها يكون أدباً خفيفاً، والأمر للولي بالتأديب إنما هو من باب رعاية الأب لابنه لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾[٢].

وجه الدلالة في الآية الكريمة:

أن الله -سبحانه وتعالى- أمر رب الأسرة بأمر الأهل بالصلاة، والطفل أو الصبي من جملة المأمورين ويدخلون في هذا الأمر. فيدخل الأبناء كما تدخل الزوجة لعموم قوله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾[٣]. ووجه الدلالة في هذه الآية أن الأمر بالمعروف عام ويدخل في هذا العموم كل من له ولاية على أحد، والصبي داخل في تلك الولاية.

---

(١) الأم ٦٩/١.

(٢) طه: ١٣٢.

(٣) آل عمران: ١١٠.

المطلب الثاني: زكاة الصبي

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر الأول: عن عمر قال: [ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة][١].

الأثر الثاني: وروي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: [إنا عندنا مال اليتيم قد أسرعت فيه الزكاة][٢].

الأثر الثالث: وعن الحكم بن أبي العاص قال: قال لي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: هل قبلكم متجر فإن عندي مال يتيم قد كادت الزكاة أن تأتي عليه، قال قلت له نعم، قال فدفع عشرة آلاف فغبت عنه ما شاء الله، ثم رجعت إليه فقال لي: ما فعل المال ؟ فقلت: هو ذا بلغ مائه ألف، قال: رد علينا مالنا لا حاجة لنا به][٣].

ما يستفاد من الآثار السابقة:

١- أن الزكاة واجبة في مال الصغير، سواء أكانت زكاة مال أو زكاة بدن.

٢- أن الزكاة تجب في ماله حتى لو كان يتيماً.

---

(١) الأم ٢/٢٩. البيهقي ٤/١٠٧. وفي لفظ الشافعي لا تستهلكها الزكاة. وفي لفظ اتجرو موطأ مالك ١/٢٥١. ١٣٧٠هـ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية.

(٢) الأم ٢/٢٨. وقد رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٣.

(٣) السنن الكبرى ٦/٤. باب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه. والترمذي ٣/٣٣ دار الفكر.

٣- أنه يجب[١] استثمار مال اليتيم على أن يراعى في ذلك جانب الغبطة والمصلحة.

٤- أن الصدقة واجبة أيضاً في مال اليتيم بحسب حاجة الناس.

٥- لا يقتصر استثمار مال اليتيم في التجارة والبيع والشراء، وإنما يجوز في أي شيء سواء في بيع عقار أو تأجيره.

٦- لا يشترط أن يكون الاستثمار بالمال في بلد الصغير، وإنما يجوز إخراجه إلى بلد آخر إذا تيقن ولي الصبي أنه لا مخاطرة من خروجه من بلد إلى بلد آخر.

٧- يجوز للولي أن يعطي لمن استثمر مال اليتيم جزءاً منه لقاء مساهمته بالعمل معه.

رأي الأئمة الأربعة:

الشافعية والمالكية والحنابلة:

اتفقت المذاهب الثلاثة على أن الزكاة تجب في مال الصغير[٢]، سواءً كان مال أو زرعاً، فكل متقوم بالمال يجب فيه الزكاة، كما تجب عليه زكاة الفطر. وهذا هو مذهب الجمهور.

---

(١) المنتقى ١١/٢ للباجي. الطبعة الأولى ١٣٣١هـ، مصر.

(٢) المغني ٦٢٢/٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٧٨/١. الأم ٢٨/٢. المجموع على شرح المهذب ٣٢٩/٢. الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر ٢٨٤/١. قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي الغرناطي المالكي ص٨٨. المحلى ٨/٤ وما بعدها.

الحنفية:

ذهب أبوحنيفة على وجوب زكاة الفطر مع الجمهور؛ لأن فيها معنى المؤونة كالنفقة[(١)]، غير أنه خالف الجمهور في زكاة المال فقال: لا تجب الزكاة في مال الصبي، فليس عليه زكاة من الماشية والناض والعروض وغير ذلك وتجب فيما تخرج الأرض[(٢)].

أدلة القائلين بوجوبها في مال الصبي:

من القرآن قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[(٣)].

وجه الدلالة:

أن هذا أمر بأخذ بعض المال ولم يخص مال دون مال، كما أنه عموم يدخل فيه الكبير والصغير والمجنون والعاقل[(٤)]، فهي حق مالي يتعلق بالنصاب فتجب على الصبي كالعشر والخراج[(٥)].

---

(١) أصول السرخسي ٢/٣٣٧. أما صدقة الفطر فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي – رحمهم الله- تجب في مال الصبي إذا كان له مال، ولا تجب على من تلزمه نفقته إذا لم يكن له مال. نيل الأوطار ٤/٢٠٣. كشاف القناع ٢/٢٤٧. بداية المجتهد ١/٢٠٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٨١٤. والناض اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز. المحلى ٤/٨ محققة.

(٣) التوبة: ١٠٣.

(٤) الأم للشافعي ٢/٢٨.

(٥) رؤوس المسائل ص٢٠٨. للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري. تحقيق: عبدالله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، لبنان.

وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[١].

وجه الدلالة:

أن هذا أمر للبالغين بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة، وإن كان الأمر غير موجه للصبي؛ لأنه ليس من أهل التكليف إلا أن الأمر لوليه بإخراجها من ماله.

ومن السنة: ما رواه ابن عباس -رضي الله عنه-: «أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال: **أدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم بأن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد إلى فقرائهم**»[٢].

وجه الدلالة:

أن هذا عموم يدخل فيه الغني والفقير والصغير والكبير.

الحديث الثاني: أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «**ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**»[٣].

وجه الدلالة:

الأمر لولي اليتيم بالاتجار بمال اليتيم خشية أن تأكلها الصدقة.

---

(١) البقرة: ٢٣٥.

(٢) البخاري مع الفتح ٣/٢٦١. كتاب الزكاة، حديث رقم ١٣٩٥.

(٣) الترمذي ٣/٣٢. كتاب الزكاة. باب ما جاء في كتاب زكاة مال اليتيم، حديث رقم ٦٤١. والبيهقي عن عمر موقوفاً ٦/٢.

من المعقول أن الزكاة تراد لثواب المزكي ومواساة الفقير، والصبي والمجنون من أهل الثواب ومن أهل المواساة، ولهذا يجب عليهما نفقة الأقارب ويعتق عليهما الأب إذا ملكاه، فوجب الزكاة في مالهما[1].

أدلة القائلين بعدم وجوبها في مال الصبي:

من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[2].

وجه الدلالة:

أن الصبي والمجنون ليسا من أهل الطهر إذ لا ذنب عليهما[3].

ومن السنة: وقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث**»[4].

والصبي منهم فلا يجب عليهم الزكاة.

ثانياً: من القياس قاسوا الصلاة على الزكاة بجامع أن كلاهما عبادة فكما لا تجب الصلاة على الصغير فكذا الزكاة[5].

ولذلك فإن الحنفية لم يوجبوا الزكاة على الصغير؛ لأن في دفعها معنى الابتلاء والصغر ينافيه أي الابتلاء؛ لأن الابتلاء بالفعل إنما ثبت

---

(١) المجموع ٥/٣٢٩.

(٢) التوبة: ١٠٣.

(٣) المجموع ٥/٣٣٠.

(٤) سبق تخريجه ص٧٤.

(٥) بداية المجتهد ١/١٧٨.

ليظهر المطيع من العاصي، ومع الصبا لا يتحقق ذلك ولا تصلح النيابة فيها، إذ لابد أن يخرجها بنفسه بل أن زفر[1] ومحمد من الحنفية ذهبوا إلى ابعد من ذلك فلم يوجبوا عليه زكاة الفطر[2]؛ لأن فيها معنى العبادة، ولا على والده إذ كان للصبي مال.

غير أن أصحاب الرأي الأول القائلين بوجوبها ردوا عليهم وقالوا أن هذه الواجبات من زكاة وضمانات ونفقات قالوا أن تلك الأفعال متعلقة بمال الصبي أو بذمته؛ لأن له أهلية ومتهيئ لقبول فهم الخطاب عند البلوغ والمتولي لأدائها الولي عنها[3].

---

(١) زفر هو: زفر الهذيل بن قيس العنبري أحد أصحاب أبي حنيفة، ولد سنة ١١٠هـ وتوفي سنة ١٥٨هـ، ولي قضاء البصرة، وكان عابداً اشتغل أولاً بعلم الحديث ثم غلب عليه الفقه والقياس، ورُوي أن زفر لما تزوج حضر أبو حنيفة فقال له زفر: تكلم! فقال أبو حنيفة في خطبة النكاح هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحبه وعلمه. الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢٥٥/٣. تحقيق: د. عبدالفتاح الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، الرياض.

(٢) كشف الأسرار ٢٤٢/٤، أصول السرخسي ٣٣٧/٢، جامع أحكام الصغار ٤٩/١، التلويح على التوضيح ٣٤١/٢، دار الكتب العلمية.

(٣) إحكام الأحكام ١١٥/١.

المطلب الثالث: أهلية الصبي للصيام

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

الأثر عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

قال عمر للشيخ الذي وجده سكران في رمضان [ولداننا صيام، وقال إذا بلغ الغلام خمسة أشبار وجبت عليه الحدود][1].

وفي هذا الخبر عن عمر ما يدل على أمر الصبيان بالصيام وإلزامهم به كالأمر بالصلاة.

رأي الأئمة الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الصبي لا يجب عليه الصوم[2]، إلا أنه يستحب صيامهم ويؤمرون بالصيام، إلا أنه اختلف في تحديد السن بالأمر فذهب جماعة من أصحاب الشافعي أنه عند سبع سنين، وقيل عشرة. وبه قال أحمد وقد استدلوا بحديث الربيع بنت معوذ قالت: «أرسل رسول الله ﷺ غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار التي حول المدينة: **من كان أصبح صائماً**

---

(١) نيل الأوطار ٢٢٢/٤، المحلى لابن حزم ٤٥٤/٤. وذكره ابن حزم بصيغة التمريض بقوله روينا وسكت عنه. وأخرجه البخاري في باب صوم الصبيان مختصراً بما نصه: (قال عمر –رضي الله عنه– لنشوان في رمضان ويلك صبياننا صيام، فضربه). قال ابن حجر: وهذا الأثر وصله سعيد بن منصور والبغوي في الجعديات من طريق عبدالله بن الهذيل. فتح الباري ٢٥٢/٤، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

(٢) المغني ١٥٤/٣، كشاف القناع ٣٠٨/٢، دار الفكر، الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ٢٢٣/١، باب الصيام.

فليتم صومه، ومن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه. فكنا بعد ذلك نصومه ويصومه صبياننا الصغار منهم ونذهب إلى المسجد فنجعل لهم اللعبة من العهن فإذا بكى أحدهم من الطعام أعطيناه ذاك حتى يكون عند الإفطار» أخرجاه[١].

وذهب بعض الحنابلة إلى إيجابه على الغلام المطيق له إذا بلغ عشراً، لما روي عن رسول الله ﷺ: «**إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام شهر رمضان**»[٢]؛ ولأنه عبادة بدنية أشبه الصلاة.

ومن رأى الاستحباب حمل الوجوب الوارد في الحديث على التأكيد كقوله ﷺ: «**غسل الجمعة واجب على كل محتلم**»[٣].

إلا انهم أوجبوا على وليه أمره به إذا أطاقه وضربه حينئذ عليه ليعتاده[٤].

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٢٥١/٤، حديث رقم ١٩٦٠، باب صوم الصبيان، كتاب الصبيان ٢٥١/٤، دار الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ. وصحيح مسلم مع شرح النووي ١٩/٨، كتاب الصيام، طبعة مؤسسة قرطبة.

(٢) المحلى المجلد الرابع ٣١/٧، مسألة ٨٠٥، تحقيق أحمد شاكر.

(٣) البخاري مع الفتح ٤٥٤/٢، كتاب الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة، حديث رقم ٨٧٩.

(٤) كتاب كشاف القناع ٣٠٨/٢، المغني ١٥٤/٣، المحلى ٤٥٤/٤.

المبحث الثاني:

أهلية الصبي للعقوبة

المبحث الثاني:

أهلية الصبي للعقوبة

تمهيد:

يشترط في تنفيذ العقوبة على الجاني أن يكون عالماً بأفعاله وهو ما يسمى بالقصد الجنائي، ولا يتوفر هذا القصد عند الصبي؛ لأن القصد يعني أن يكون الصبي عالماً بما هية أفعاله، ولا يكون ذلك متوفراً إلا بالإدراك.

وقد أجمع الفقهاء[1] بأن لا عقوبة على الصبي في جرائم الحدود ولا ما كان فيها معنى الأجزية، فلا يتحمل القتل ولا تلحقه العقوبة التبيعة لجريمة القتل، كالكفارة والحرمان من الميراث[2]، لقوله ﷺ: ((**رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر**))[3]، غير أنه يجب الدية بفعله.

واختلف الأئمة الأربعة في وجوب الدية في مال الصبي.

فذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة: أنها تجب على العاقلة، بينما ذهب الشافعي أنها في ماله[4]. واستثنى الحنفية إذا كانت جنايته أقل من خمسمائة درهم فجعلوها في ماله؛ لأن ما دون الخمسمائة في معنى ضمان المال.

---

(١) الأشباه والنظائر في الفروع ص١٤٢، القوانين الفقهية ص٢٩٥، أصول السرخسي ٣٣٨/٢، مغني المحتاج ١٥/٤.

(٢) التلويح على التوضيح ١٦٨/٢ لسعد الدين التفازاني، دار الكتب العربية.

(٣) سنن أبي داود ٤٥١/٢.

(٤) بداية المجتهد ٣٠٩/٢، المغني ٧٧٦/٧، المحلى ٣٤٥/١٠، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ، المبسوط ٨٦/٢٦-٨٧.

رأي عمر بن الخطاب:

الأثر الأول: روى عبدالرزاق في مصنفه أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– قال: [لا قود ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه][١].

كما جاء في مصنف ابن أبي شيبة عن محمد بن حيان قال: [ابتهر[٢] ابن أبي الصعبة امرأة في شعره، فرفع إلى عمر، فقال: انظروا إلى مؤتزره فلم ينبت، قال: لو كنت وجدتك انبت الشعر لحددتك[٣].

ومن هذين الأثرين يتضح لنا أنه يشترط لإقامة الحد على الجاني أن يكون بالغاً على ما هو عليه الجمهور، غير أن ذلك لا يعني سقوط التأديب؛ لأن الأثر يعني أن عمر أسقط الحد واعتبر الصغر عذراً لإسقاطه.

كما يتضح من الأثر السابق أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قد أخذ بالإنبات كعلامة من علامات البلوغ، وذلك عند تنفيذ العقوبة حيث أمر –رضي الله عنه– بالكشف عن مؤتزر ذلك الصبي الذي ابتهر في شعره. ولما رآه لم ينبت أوقف بحقه الحد.

---

(١) مصنف عبدالرزاق ١٠/١٧٩.

(٢) ابتهر فلان فلانة شهر بها، والابتهار قول الكذب والحلف عليه، والابتهار ادعاء الشيء كذباً. لسان العرب، مادة بهر.

(٣) مصنف عبدالرزاق ١٠/١٧٧.

وأرجح أن الإنبات أحد الوسائل التي يعرف بها البلوغ عند تنفيذ العقوبة، باعتبار أنه علامة ظاهرة يمكن الكشف عليها، أما الاحتلام فيصعب معرفته، وهذا ما فعله الرسول ﷺ في الحديث الذي رواه عطية القرظي -رضي الله عنه- إذ قال: [عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي][١].

أما عند توليه الولايات فالسن أولى؛ لأنه قد يعمد من يتشوف إلى الولايات باستخدام الدواء لسرعة إنبات الشعر، وهذا هو رأي الشافعية الذي سبق ذكره عندما تناولنا أهلية الأداء الكاملة.

(١) أبي داود ٤/١٤١، كتاب الحدود، باب الغلام يصيب الحد، برقم ٤٤٠٤، وكتاب السير ٤/١٤٥، باب ٢٩، رقم ١٥٨٤.

المطلب الأول: أهلية الصبي لدفع الجزية

الجزية تعتبر في معنى العقوبات؛ لأنها جزت عن القتل، وإليك بيان حكمها.

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

الأثر عن عمر، روى ابن أبي شيبة[1] في مصنفه: [أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– كتب إلى أمراء الأجناد إلا يضربوا الجزية على النساء ولا على الصبيان، وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه المواسي من الرجال][2].

ما يستفاد من الأثر:

١– أن الجزية لا تفرض على النساء؛ لأنهن لسن من أهل القتال.

٢– أن الجزية لا تفرض على الصبيان؛ لأنهم غير مكلفون، ولأنها في معنى العقوبة.

٣– أن الإنبات علامة من علامات البلوغ، خاصة في حق الكفار، على الرأي الراجح عند الشافعية كما رأينا حينما تكلمنا في علامات البلوغ.

---

(١) ابن أبي شيبة: هو عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي، من أهل الكوفة، إمام في الحديث، كان متقناً حافظاً مكثراً، روى عنه البخاري ومسلم وأحمد وآخرون، من تصانيفه: المصنف. تذكرة الحفاظ ١٨/٢، شذرات الذهب ٨٥/٢.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤٢٨/٦، أثر رقم ٣٢٦٣٦. وما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها، وسند هذا الأثر صحيح موصول، إعلاء السنن ٥٠٨/١٢.

رأي الأئمة الأربعة:

اتفق الأئمة الأربعة على عدم وجوب الجزية[١] على الصغير لقوله ﷺ في حديث معاذ بن جبل -رضي الله عنه-: ((بعثني النبي ﷺ إلى اليمن فأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معاً فرياً))[٢].

والحكمة من أن الأجزية لا تجب على الصغير للأسباب الآتية:

١- عدم قدرته على المقاتلة والله -سبحانه وتعالى- قال: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[٣].

وجه الدلالة:

في هذه الآية أن الله أمر بمقاتلة الكفار، والصغير لا يدخل في الخطاب؛ لأنه ليس أهل لذلك وما دام كذلك فهو غير أهل لدفع الجزية.

٢- أن الصغير تابع لوالديه، فلذلك لا تجب على امرأة أو صبي ولا مجنون ولا عبد؛ لأنهم أتباع وذراري[٤].

٣- أن الصبي لا يستطيع العمل للحصول على أسباب قوته، لأنه عاجز والعاجز حكمه حكم الشيخ الكبير والمجنون، ولذلك لا تفرض عليه الجزية أسوة بهما.

---

(١) بداية المجتهد ٢٩/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٠/٢، سبل السلام ١٢٩/٤.

(٢) رواه أبو داود ١٠/٢ حديث رقم ١٥٧٦، كتاب الزكاة، باب في الزكاة الحضر السائمة. نشر دار إحياء السنة النبوية. ومعافرياً: أي نوع من الثياب يأتي بها من اليمن. عون المعبود ٤٠٧/٤.

(٣) التوبة: ٢٩.

(٤) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، ص١٤٤.

المطلب الثاني: ضمان ما أتلفه الصبي

الأثر الثاني: (أن عمر ذبح كبشاً عن أبنائه لأنه قتلوا فرخاً من حمام مكة المكرمة)[1].

ما يستفاد من الأثرين:

١- أنه لا عقوبة على الصبي وتشمل جميع العقوبات سواءً كانت في الجرائم التي فيها الحقين أي حق الله وحق العبد كجريمة السرقة، أو في جرائم القصاص التي هي حق للعبد أو في جرائم التعزير.

٢- لا يعني أن سقوط تلك العقوبات سقوط الضمان عما أتلفه، فالأثر الثاني أوضح أن عمر بن الخطاب قد ذبح كبشاً عن أبنائه لأنهم قتلوا فرخاً من حمام مكة المكرمة.

٣- أن الأثر يدل دلالة واضحة عن حرمة حمام الحرم، فلا يجوز صيده.

٤- الشاة تلزم حتى لو اشترك أكثر من صبي في صيد حمامة. فلا تلزم إلا شاة واحدة؛ لأن الأثر ورد بصيغة الجمع عن أبنائه.

المذاهب الأربعة:

المالكية:

جاء في المعونة: [وإنما حكمنا في حمام مكة شاة لحكم الصحابة بذلك، وفصلنا في حمام الحرم والحل لحرمة الحرم وكثرة الحمام بمكة

---

(١) موسوعة عمر بن الخطاب ص٤١٤.

وتأكيد حرمتها][1].

قال ابن عبدالبر: [حكم عمر بن الخطاب وعبدالله بن عباس في حمام مكة بشاة، ولا مخالف لهما من الصحابة][2].

وقال مالك: [في حمام مكة شاة وفي حمام الحل حكومة].

الشافعية:

قال الشافعي: [من أصاب من حمام مكة بمكة حمامة ففيها شاة إتباعاً لهذه الآثار التي ذكرنا عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن عباس وابن عمر وغيرهم][3].

وقد ورد في الأم أيضاً أن عمر بن الخطاب ذبح عن نفسه شاة، إذا جاء عن نافع بن عبدالحرث إن عمر قدم مكة المكرمة فدخل دار الندوة يوم الجمعة وأراد أن يستقرب منها الرواح إلى المسجد فألقى رداءه على واقف في البيت فوقع عليه طير من هذا الحمام فأطاره فانتهزته حية فقتلته، فلما صلى الجمعة دخلت عليه أنا وعثمان بن عفان فقال: احكما علي في شيء صنعته اليوم، إني دخلت هذه الدار وأردت أن استقرب منها الرواح إلى المسجد فألقيت ردائي على هذا الواقف فوقع عليه طير من هذا الحمام فخشيت أن يلطخه بسلحه فأطرته عنه فوقع على هذا الواقف الآخر فانتهزته حية فقتلته، فوجدت في نفسي أني أطرته من منزله كان فيها آمنا

---

(١) المعونة للبغدادي ٥٤٨/١.

(٢) الاستذكار لابن عبدالبر ٢٨٩/١٣-٢٩٠.

(٣) الأم للشافعي ١٦٦/٢، الطبعة الأولى، ١٣٢١هـ.

إلى موقعة كان فيها حتفه، فقلت لعثمان كيف ترى في عنزثنيه عفراء نحكم بها على أمير المؤمنين قال إني أرى ذلك فأمر بها عمر[(١)].

وقال الشربيني: [وأما مالا مثل له مما فيه نقل وهو الحمام... ففي الواحدة منها شاة من ضأن أو معز بحكم الصحابة -رضي الله تعالى عنهم-][(٢)].

الحنابلة:

قال أحمد بن حنبل: [كل طير يعب الماء يشرب مثل الحمام ففيه شاة][(٣)].

كما جاء في المغني: [وفي الحمام شاة حكم به عمر وعثمان وابن عباس ونافع بن الحارث في حمام الحرم، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعروة وقتادة والشافعي وإسحاق][(٤)].

وجاء في الإنصاف: [وفي الحمام وهو كل ما عبَّ وهدرّ شاة]، وهذا مالا خلاف فيه وهو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب][(٥)].

---

(١) الأم ١٦٦/٢، مصنف عبدالرزاق ٤١٢/٤، رقم ٨٢٦٧ -٧٢٦٨، باب الحمام وغيره من الطير لقتله المحرم، كتاب الحج.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٥٢٦/١.

(٣) المغني لابن قدامة ٥١٨/٣، الطبعة الثالثة.

(٤) المغني لابن قدامة ٥١٨/٣، الطبعة الثالثة.

(٥) الإنصاف للمرداوي ١٤/٩.

الحنفية:

ذهبوا إلى أن في الحمام قيمته.

قال أبو حنيفة [في الحمام كله: حمام مكة والحل والحرم قيمته][1].

قال الكاساني: [وإن لم يكن له نظير - أي الصيد - مما في ذبحه قربة كالحمام، تعتبر قيمته كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد][2].

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: (واجمعوا أن في حمام الحرم شاة، وانفرد النعمان فقال: فيه قيمته)[3].

---

(١) الاستذكار لابن عبدالبر ١٣/٢٨٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٩٨.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص٥٨، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف.

المبحث الثالث:

في المعاملات

المبحث الثالث:

في المعاملات

المطلب الأول: أهلية الصبي للشهادة

شهادة الصبي:

الشهادة من الأمور الضرورية لإثبات الحقوق إذ لا يتوفر الشاهد الذي تتوفر فيه الشروط الشرعية حال وقوع واقعة من الواقعات، وخاصة الجنائية، فقد يكون الشاهد الذي شهد الواقعة صبياً، و من باب الضرورة تأخذ بعض المذاهب بشهادة الصبي، أما الأحوال العادية الذي يمكن فيها أخذ شهادة غيرهم فلا يجوز فيها شهادة الصبيان لاشتراط البلوغ.

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر الأول: قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [إذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى يشهد رجلان مسلمان أنهما رأياه بالأمس][(1)].

الأثر الثاني: قال عمر -رضي الله عنه-: [يجوز شهادة الصبي والكافر والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعد ما يسلم

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢١٣/٤، كتاب الصيام، باب الهلال يرى بالنهار، طبعة دار الفكر، بيروت.

الكافر ويكبر الصبي ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولاً][1].

وإذا تأملنا الأثر الأول رأينا أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لا يجيز شهادة الصبيان في الأحوال التي يمكن فيها قبول غيرهم كرؤية الهلال[2].

أما الأثر الآخر فإنه يجوِّز أخذ شهادة الصبي للضرورة.

المذاهب الأربعة:

اتفق المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي على الرأي الراجح عند الحنابلة عدم جواز قبول شهادة الصبي، لا في الأموال ولا في الجروح؛ لأن الصبي أشبه المجنون.

غير أنه روي عن أحمد روايتين أخريتين، وهما قبول شهادته إذا كان ابن عشر سنين.

والثانية تقبل في الجراح خاصة بشرط عدم الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها، غير أن الرأي الراجح عند الحنابلة عدم القبول[3].

---

(١) مصنف عبدالرزاق ٣٤٧/٨، كتاب الشهادات، حديث رقم ١٥٤٩٠.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٣٤١/٧، تحقيق د/ التركي، الإفصاح عن معاني الصحاح ٢٣٥/١، طبع المؤسسة السعيدية الرياض، بدون تاريخ.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٥٢١/٤، المغني ١٦٥/٩. أحكام القرآن للجصاص ٤٩٥/١. كفاية الأخيار ١٦٩/٢. تبصرة الحكام ٣٩/٢ لابن فرحون.

عند المالكية:

اختلف النقل على ثلاثة أقوال:

الجواز لمالك، والمنع لابن عبدالحكم[١]، والجواز في الجراح دون القتل. قاله أشهب[٢].

وذهب ابن فرحون[٣] من المالكية[٤] إلى أنها تجوز بإحدى عشر شرطاً.

---

(١) عبدالحكم: هو عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن ليث بن رافع أبو محمد، فقيه مصري من العلماء، كان من أجل أصحاب مالك، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، ولد في الإسكندرية سنة ١٥٠هـ وتوفي بالقاهرة سنة ٢١٤هـ، له مصنفات في الفقه وفي غيرها، منها القضاء في البنيان والمناسك وغيرها.

وفيات الأعيان ٢٤٨/١. الديباج المذهب ١٣٤، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ. وشجرة النور ٥٩/٦، الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ، دار الكتاب العربي.

(٢) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي العامري أبو عمرو، فقيه الديار المصرية في عصره، كان صاحب الإمام مالك، قال الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه، قيل: اسمه مسكين وأشهب لقب له، ولد سنة ١٤٥هـ وتوفي سنة ٢٠٤هـ بمصر.

الأعلام ٣٣٣/١. تهذيب التهذيب ٣٥٩/١. وفيات الأعيان ٧٨/٧.

(٣) ابن فرحون: هو إبراهيم بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري، عالم باحث وهو مغربي الأصل نسبة إلى يعمر بن مالك بن عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢هـ، وتولى القضاء بالمدينة ٧٩٣هـ، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر فمات بعلته عن نحو سبعين عاماً، ولد ومات بالمدينة عام ٧٩٩هـ، له تصانيف منها الديباج المذهب في التراجم المذهب، وتبصرة الحكام في أصول الاقضية، ومناهج الأحكام وغيرها.

نيل الابتهاج ٣٢/٢٠. الأعلام ٥٢/١.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٩/٢. الخرشي على مختصر الخليل ١٩٦/٧. الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ.

الشرط الأول: أن يكون ممن يعقل الشهادة.

الثاني: أن يكونا حرين.

الثالث: أن يكونا ذكرين.

الرابع: أن يكونا مسلمين.

الخامس: أن يكونا فيما بين الصبيان، لا الكبير على الصغير ولا الصغير على الكبير.

السادس: أن يكون اثنين فصاعداً.

السابع: أن تكون الشهادة قبل تفرقهم، على الرأي الثاني عند الحنابلة.

الثامن: أن تكون الشهادة متفقة.

التاسع: أن تكون الشهادة في الجراح.

العاشر: أن لا يحضر أحد من الكبار.

الحادي عشر: ونقل القرافي[1] عن بعض المالكية على اشتراط شرط آخر وهو: حضور جسد المشهود بقتله[2] حتى يؤكدوا أن هذا الجسد هو جسد المجني عليه ولكي يربط الصبي بين الحادثة والجسد ويكون أقوى في الاستحضار -أي استحضار الواقعة-.

---

(١) القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن أبو العباس شهاب الدين القرافي الصنهاجي، من علماء المالكية نسبة إلى قبيلة صنهاجه وإلى القرافة وهي المحلة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة، انتهت إليه الرئاسة في فقه الإمام مالك في مصر، مصري المولود والمنشأ والوفاء، ولد سنة ٦٢٦هـ وتوفي ٦٨٤هـ. الديباج المذهب ٦٢. شجرة النور ١٨٨.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٩/٢. الخرشي على مختصر الخليل ١٩٦/٧، الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ.

أدلة القائلين بعدم قبول شهادة الصبي:

من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[(١)].

وجه الدلالة:

أن الآية خصصت الرجال، والصبيان ليسوا منهم؛ لأنهم ليسوا أهلاً للشهادة.

وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[(٢)].

وجه الدلالة:

النهى للشهداء عن عدم إجابة الدعوى وهم الرجال، والصبيان ليسوا ممن تتوفر فيهم شروط الشهادة، والنهي حكماً تكليفياً، والحكم التكليفي للمكلف دون غيره.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[(٣)].

وجه الدلالة:

أن الإثم يلحق بترك الشهادة، ومعلوم أن الصبي لا يلحقه إثم؛ لأن المؤاخذة مرفوعة عنه، لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**»[(٤)].

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) البقرة: ٢٨٣.

(٤) أبوداود ٤٥١/٢، وفي لفظ: حتى يحتلم، وفي لفظ: حتى يكبر، وفي لفظ: حتى يعقل، وفي لفظ:

وجه الدلالة في الحديث السابق:

أن شهادة الصبي غير مقبولة لعدم اكتمال العقل، ولنقص الفهم[١]، فلو جازت شهادته لجازت شهادة من لا يعقل.

أدلة القائلين بجوازها:

قالوا بما أنها مقبولة في الأموال ففي الجراح من باب أولى؛ لأنها أهم من الأموال.

ومن المعقول وهي الضرورة تقتضي الأخذ بشهادة الصبيان.

والله -سبحانه وتعالى- قد أجاز أكل الميتة عند الضرورة، وعدم الأخذ بشهادة الصبيان في بعض الحالات يؤدي إلى إهدار الدماء[٢]، وهذا ما لا يقتضيه الشرع.

والراجح في تقديري هو رأي المالكية؛ لأنه وإن كان الصبي غير أهل للتكليف إلا أنه أهلاً لحصول الثواب من الله على أعمال البر، والشهادة من أعمال البر؛ لأن الله -سبحانه وتعالى- أمر بها، كما أن الصبيان وإن كانوا غير أهل للتكليف إلا أنه لا يمكن مساواتهم بمن لا يعقل؛ لأن لديهم الاستعداد للتعلم، بخلاف من لا يعقل.

سنن ابن ماجة ٦٥٨/١. سنن الدارمي ١٧١/٢. البيهقي ٢٦٤/٨. المستدرك ٣٨٩/٤.

(١) فواتح الرحموت ١٤٣/١-١٤٤، دار صادر.

(٢) الطرق الحكمية ص٢٠٠، تصحيح أحمد العسكري.

المطلب الثاني: أهلية الصغير للزواج

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر -رضي الله عنه-.

قال الشافعي: زوج علي عمر أم كلثوم بغير أمرها، وذلك أن عمر خطب إلى علي أم كلثوم فقال له علي: أنها تصغر عن ذلك، فقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**كل سبب ونسب منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي**. فقال علي للحسن والحسين: زوجا عمكما فزوجاه»[١].

وفي الأثر دلالة واضحة أنه يجوز للولي تزويج ابنته الصغيرة دون إذنها، وهذا هو رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

المذاهب الأربعة:

صدَّر البخاري باب قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[٢]، في باب إنكاح الرجل أولاده الصغار على عادته في رأيه في المسألة حيث يرى -رضي الله عنه- جواز ذلك.

وفي الآية الكريمة إشارة إلى أن عدة البنت التي لم تبلغ الحيض، حيث جعل الله -تعالى- عدتها ثلاثة أشهر كعدة اليائسة، وفي الآية إشارة إلى أنه يجوز للبنت دون التسع الزواج وللولي حق تزويجها. والعدة لا تكون إلا من طلاق، فدل ذلك على صحة زواج الصغيرة.

---

(١) البيهقي ٧/٦٤. عبدالرزاق ٦/١٦٣،١٦٤، حديث رقم ١٠٣٥٤.

(٢) الطلاق: ٤.

قال ابن حجر[١]: وهو استنباط حسن واستدلوا بحديث عائشة – رضي الله عنها– أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وبنا بها وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعاً[٢].

ونقل الإجماع المهلب بقوله: أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها[٣].

إلا أن الطحاوي[٤] حكى عن ابن شبرمة[٥] منعه فيمن لا توطأ.

---

(١) ابن حجر: هو أحمد بن علي بن محمد شهاب الدين أبو الفضل الكناني العسقلاني المصري المولد والمنشأ والوفاة، الشهير بابن حجر نسبة إلى (آل حجر) قوم يسكنون بلاد الجريد وأرضهم قابس في تونس، من كبار الشافعية، كان محدثاً فقيهاً مؤرخاً، انتهت إليه معرفة الرجال واستحضارهم، ومعرفة العالي والنازل، وعلل الأحاديث وغير ذلك، ولد بمصر سنة ٧٧٣هـ بمصر، وتوفي بها سنة ٨٥٢هـ. من تصانيفه: فتح الباري والإصابة وغير ذلك.
الضوء اللامع ٢/٢٦ للسخاوي. البدر الطالع ١/٨٧.

(٢) فتح الباري ٩/١٩٠.

(٣) فتح الباري ٩/١٩٠.

(٤) الطحاوي: هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، كان ابن أخت المزني صاحب الشافعي وتفقه عليه أولاً، قال له المزني يوماً: (والله ما أفلحت) فغضب وانتقل من عنده وتفقه على مذهب أبي حنيفة، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء، من مصنفاته: أحكام القرآن، ومعاني الآثار، وشرح مشكل الآثار وغيرها، ولد بطحا في صعيد مصر سنة ٢٣٩هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ٣٢١هـ.
الجواهر المضيئة ١/١٠٢. وفيات الأعيان ١/١٩. الأعلام ١/٢٠٦.

(٥) ابن شبرمة: هو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان أبو شبرمة الضبي نسبة إلى ضبة، من أهل الكوفة، كان ثقة فقيهاً عفيفاً حازماً، يشبه النساك، ولي القضاء على السواد، وروى عن أنس والتابعين وروى عنه عبدالملك وسعيد وبن المبارك وآخرون، ولد سنة ٧٢هـ وتوفي ١٤٤ هـ.
تهذيب التهذيب ٥/٢٥٠.. والعبر ١/١٩٧. وتقريب التهذيب ١/٤٢٢.

وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة مطلقاً أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن، وحكى في الفتح أيضاً الإجماع على جواز ذلك ولو كانت في المهد[١]. لكن لا يمكن منها حتى تصلح للوطء.

وجهة نظر القائلين بالجواز حديث عائشة -رضي الله عنها- المذكور وأن الأب يتصرف في مال ابنته وابنه بغير توليه فملك تزويجهما.

حجة المانعين أن ذلك من خصائصه ﷺ كزواجه من تسع زوجات.

ولا شك أن الأب كما يملك تزويج ابنته الصغيرة فإن له أن يزوج ابنه الصغير[٢]، كما روي عن ابن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير، فاختصموا إلى زيد فأجازه، رواه الأثرم[٣].

غير أن الأئمة الأربعة اختلفوا في تزويج غير الأب للصغير. فذهب مالك وأحمد إلى جوازه من الوصي. وليس له الخيار إذا بلغ على الراجح من المذهبين.

أما الحنفية فقد أجازوا لغير الأب والجد التزويج غير أنهم جعلوا للصغير حق الخيار إذا بلغ.

فيما ذهب الشافعي إلى أنه ليس لغير الأب والجد الإجبار على النكاح[٤].

---

(١) نيل الأوطار ١٣٧/٦، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧٨/٥.

(٢) الإنصاف ٥٢/٨ علاء الدين المرداوي.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٤/٣. سنن البيهقي ١٤٣/٧.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٥٢٩/٢. بداية المجتهد ٦/٢. بدائع الصنائع ٢٣٣/٢ وما بعدها. الإقناع في الفقه الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ص١٣٦، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ. ومغني المحتاج ١٦٩/٣. حاشية الدر المختار ٦٨/٣،٦٩.

المطلب الثالث: أهلية الصبي للوصية

تعريف الوصية لغة: الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به؛ لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه، والوصية: بمعنى الإيصاء يعم الوصية والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء فالإيصاء: بقضاء الحقوق والنظر في شئون الأطفال وما شابها، أما الوصية: فهي تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت[١].

رأي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن سليم عن أمه أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلام لم يحتلم بيئر جشم، قال عمر بن سليم: فبعتها أنا بثلاثين ألف درهم[٢].

ما يستفاد من الأثر:

١- هذا الأثر يدل دلالة واضحة على جواز وصية الغلام[٣].

٢- أنه يجوز للولي التصرف في مال الغلام إذا رأى أن هناك مصلحة.

رأي الأئمة الأربعة:

اتفقت الحنفية والشافعية في أرجح الأقوال على اشتراط البلوغ لصحة الوصية، فلا تصح وصية الصبي المميز والغير مميز؛ لأن الوصية من التصرفات الضارة ضرر محضاً، غير أن الأحناف أجازوا وصية المميز إذا

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٩.

(٢) سنن الدارمي، كتاب الوصايا، باب الوصية للغلام، ٢/٤٢٤- ٤٢٥.

(٣) ذكر البيهقي: أن الشافعي علق القول به على صحة الأثر المذكور وهو قوي فإن رجاله ثقات وله شاهد في فتح الباري ٥/٣٥٦.

كان لتجهيزه وتكفينه ودفنه[١].

واستدلوا بالأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- والذي سبق ذكره.

أما الرأي الثاني عند الشافعية أنها تصح؛ لأنه إنما منع من التصرف خوفاً من إضاعة المال، وليس في الوصية إضاعة للمال؛ لأنه إن عاش فهو على ملكه، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب وقد حصل له ذلك بالوصية[٢].

مذهب المالكية والحنابلة:

أجاز المالكية والحنابلة وصية الغلام وهو بن عشر سنين[٣]، واشترط المالكية لصحتها بأن لا يتناقض قوله، فإن تناقض قوله فلا وصية له وإن كانت لقربه، كما اشترطوا كغيرهم أن تكون الوصية بمال يصرف في طاعة الله لا في معصيته[٤].

---

(١) كفاية الأخيار ٢١/٢. معني المحتاج ٣٩/٣. بداية المجتهد ٢٥٠/٢. بدائع الصنائع ٤٧/١٠-٤٨. فتح الباري ٣٥٦/٥.

(٢) المجموع ٤٠٥/٥،. المحرر في الفقه ٣٧٦/١. للإمام مجد الدين أبي البركات. مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ.

(٣) جاء في المبدع: بأنه إذا جاوز العشر سنين، نقله صالح وحنبل، وقال أبوبكر لا يختلف المذهب في صحتها. المبدع ٥/٦ لابن مفلح.

(٤) حاشية الدسوقي ٤٢٢/٤-٤٢٣. شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢. وفتح الباري ٣٥٦/٥. بلغة السالك لأقرب المسالك ٦٣٢/٢. وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٨٧/٤.

أدلة القائلين بالمنع:

أولاً: أن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً إذ هي تبرع، بخلاف التجارة لأنها دائرة بين النفع والضرر، ففي الوصية يفوق الجانب السلبي على الجانب الإيجابي.

ثانياً: أن الطفل أو الصبي لا عبارة له فهو كالمجنون والمبرسم[١]، ومن بطلت عبارته بطل تصرفه.

أدلة القائلين بجواز الوصية:

أولاً: قال تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٢].

وجه الدلالة:

أن الوصية فعل من أفعال الخير يحصل بها الثواب، والصبي أهلاً للثواب.

ثانياً: استدلوا بالأثر عن عمر بن الخطاب السابق هو أنه أجاز وصية غلام لم يحتلم[٣].

ثالثاً: المعقول أن الصبي لا يخرج المال حال حياته، وبالتالي لا ضرر بتلك الوصية؛ لأنه على ملكه[٤] متى شاء فسخها.

---

(١) كفاية الأخيار ٢/٢١. والمبرسم هو مأخوذ من البرسام عله كالمجنون، وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ. حاشية الطحاوي على الدر المختار ٢/١١٠.

(٢) الحج: ٧٧.

(٣) سبق تخريجه ص١٠٥.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٥/٤٠٥.

المطلب الرابع: أهليته للبيع والشراء

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

الأثر الأول: قال: [ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة][١].

وهذا الأثر يدل في فحواه بأنه لا يجوز للصغير المتاجرة بماله ولذا وجه الخطاب إلى الأولياء للقيام بالمتاجرة التي تتضمن البيع والشراء.

الأثر الثاني: قال عمر لا يعن بسوقكم إنسان إلا إنسان يعقل البيع[٢].

وجه الدلالة: أن الصغير ناقص العقل ولا يعقل البيع فلا يجوز له البيع، وبدلالة المفهوم لا يجوز له الشراء؛ لأن العلة واحدة وهي الجهالة.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة بأنه لا يجوز بيع الصبي الغير مميز، وإذا وقع فالبيع باطل؛ لأن الصبي الغير مميز لا إرادة له. فهو قبل تمييزه عديم العقل أشبه المجنون، وبعد تمييزه ناقص العقل أشبه المعتوه.

ومن أركان عقد البيع الإيجاب والقبول، والإيجاب والقبول لا يصدران إلا من شخص كامل الأهلية.

---

(١) هذا الأثر سبق تخريجه ص٧٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥/٢٣٢٦٠.

كما أنه من أركان عقد البيع أن يكون العاقد رشيداً، والغير مميز لا رشد له، وأجاز الفقهاء عقده في الأشياء اليسيرة، كشراء رغيف؛ لأن الحجر لخوف ضياع المال وهو مفقود في اليسير[١].

أما بالنسبة للمميز فلا يجوز أيضاً بيعه ولا شرؤاه، لأنهما من المعاملات الدائرة بين النفع والضرر، فلا تصح إلا برأي الولي[٢].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/١٤١.

(٢) التلويح عن التوضيح ٢/٣٤٦.

المبحث الرابع:

تصرفات الولي بالنسبة لناقص الأهلية

المبحث الرابع:

تصرفات الولي بالنسبة لناقص الأهلية

المطلب الأول: الاتجار بمال اليتيم

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

ورد عن عمر بن الخطاب عدة آثار في هذه المسألة:

الأثر الأول: عن عمر –رضي الله عنه– قال: [اتجروا في مال اليتيم لا تأكلها الزكاة](١).

الأثر الثاني: عنه [أنه أعطى مال يتيم مضاربه فكان يعمل به في العراق](٢).

الأثر الثالث: عن الحكم بن أبي العاص قال: قال لي عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– هل قبلكم متجر فإن عندي مال يتيم قد كادت الزكاة أن تأتي عليه، قال قلت له نعم، قال فدفع عشرة آلاف فغبت عنه ما شاء الله، ثم رجعت إليه فقال لي: ما فعل المال ؟ فقلت: هو ذا قد بلغ مائة ألف، قال: رد علينا مالنا لا حاجة لنا به](٣).

---

(١) سبق تخريجه ص٧٧.

(٢) جامع أحكام الصغار للأسروشني ٤٤/٢. والترمذي ٣٣/٣.

(٣) السنن الكبرى ٣/٦، كتاب البيوع، باب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه.

ما يستفاد من هذه الآثار:

تفيد الآثار السابقة أن الاتجار بمال ناقص الأهلية جائز، بل مطلوب من الولي حفاظاً عليه. وقد حرص الإسلام على استثمار الأموال، حتى لا تكون دولة بين الأغنياء؛ لأن في التداول حركةً ومعاشاً للآخرين وابتعاداً عن الربا، واليتيم كغيره من الأطفال قد حظي برعاية الإسلام، وأن القرآن الكريم والسنة النبوية قد أولتاه رعاية كبيرة لفقدانه لوالده، حيث جاءت العديد من الآيات الكريمة، والأحاديث النبوية التي تحث على الإحسان إلى اليتيم وعدم التعدي على أمواله، قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٢]. ووجه الدلالة أن الحسنى في قربان مال اليتيم باستثماره والاتجار به. وقال تعالى: ﴿أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ. فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ الْيَتِيمَ﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾[٤].

وقد جاءت السنة النبوية المطهرة بالأحاديث التي تحض على العناية باليتيم والإحسان إليه وما يلحق الولي من الأجر والثواب، إن أحسن التصرف.

---

(١) البقرة: ٢٢٠.

(٢) الإسراء: ٣٤.

(٣) الماعون: ١-٢.

(٤) النساء: ٢.

فقد روي عن سهل بن سعد -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: ((**أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا**، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى))[١].

قال ابن بطال[٢]: [حق على من سمع هذا الحديث أن يعمل به، ليكون رفيق النبي ﷺ في الجنة][٣].

وأي منزلة أعظم من هذه المنزلة، وهي المعية مع سيد الخلق.

رأي المذاهب الأربعة:

ذهب الفقهاء إلى جواز الاتجار بمال اليتيم طالما أن ذلك يحقق نفعاً له، إذ جاء في كتاب الإنصاف. لذلك فقد ذهب الفقهاء رحمهم الله إلى جواز الاتجار بمال اليتيم طالما أن ذلك الاتجار يحقق نفعاً لليتيم، فقد جاء في كتاب الإنصاف: يجوز للولي المضاربة بمال اليتيم بيعاً وشراءً، ولا يستحق أجره على جميع الربح[٤].

---

(١) فتح الباري على صحيح البخاري ٥٣٥/١٠، حديث رقم ٦٠٠٥، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً.

(٢) ابن بطال: هو علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال، عالم بالحديث، من أهل قرطبة، فقيه مالكي، ينقل عنه ابن حجر كثيراً في فتح الباري، توفي سنة ٤٤٩. شجرة النور الزكية ١١٥. والأعلام ٣٣١/٤.

(٣) فتح الباري مراجع سابق ٤٣٦/١٠.

(٤) الإنصاف للمرداوي الحنبلي ٣٢٧/٥. شرح منتهى الإرادات ٢٩٢/٢. أسهل المدارك ٧/٣. المهذب ٣٢٨/١، طبعة عيسى الحلبي.

ولا تختلف المذاهب[١] الأخرى إلى ندب استثمار مال اليتيم؛ لأن الإصلاح لهم في استثماره وزيادته، ولا ضمان عليه في تلفه، إذا لم يكن بتعد منه أو تفريط[٢].

وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلْ مَا أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أن التجارة بمال اليتيم واستثماره بالطرق المشروعة، نوع من أنواع الإصلاح. فالآيات السابقة فيه إرشاد إلى المسارعة في استثمار مال اليتيم والإحسان إليهم.

جاء في كتاب الجامع لأحكام القرآن: يجوز للوصي أن يصنع في مال اليتيم ما كان للأب أن يصنع فيه من تجارة وإبضاع وشراء وبيع[٤].

قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٥].

---

(١) المنتقى للباجي ١١١/٢. جامع أحكام الصغار ٤٤/٢. مغني المحتاج ١٧٤/٢.

(٢) جامع أحكام الصغار للأسروشني ٤٥/٢.

(٣) البقرة: ٢١٥.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٧/٥.

(٥) الإسراء: ٣٤.

وجه الدلالة:

أن الحسنى في قربان مال اليتيم هو استثماره والاتجار به.

وهناك رأي آخر للشافعية: وهو وجوب الاستثمار بمال اليتيم قدر ما تأكله الزكاة ولا تلزمه المبالغة في الاستثمار للحديث الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «**من ولي ليتيم مالاً فليتجر به و لا يتركه حتى تأكله الصدقة**»[1].

وأخذوا بهذا الحديث على أن الأمر فيه للوجوب وليس للندب[2].

مما سبق يمكن أن نجمل ما يلي:

١- أن رأي عمر بن الخطاب إلى استحباب استثمار مال اليتيم، وهذا هو رأي الأئمة المجتهدين.

٢- أن الاستثمار يراعي فيه الولي الغبطة والمصلحة لليتيم، وأن أي تصرف منوط بالمصلحة والحظ[3].

٣- أن الاستثمار لا يشترط أن يكون في مكان المال العائد لليتيم، بل يجوز للولي إخراجه إلى بلد آخر كما روي في الأثر السابق عن عمر.

٤- لا يعني استثمار مال اليتيم فقط بالمضاربة بالبيع والشراء، وإنما يكون أيضاً بشراء العقار طالما في ذلك مصلحة ظاهرة، وشراء العقار أولى

---

(١) رواه البيهقي في السنن ٢/٦.

(٢) مغني المحتاج ١٧٤/٢.

(٣) الروض المربع ٢٠٤/١. للعلامة شرف الدين أبو النجا. دار الفكر الطبعة الأولى.

من التجارة إذا حصل من ربحه الكفاية[1]، كما لا يجوز عند المالكية بيع عقار اليتيم؛ لأنه آمن عن التلف، إلا إذا كان في ذلك غبطة ومصلحة[2].

٥- لا ضمان فيما إذا اتلف المال نتيجة الاستثمار إذا لم يكن هناك تفريط من الولي[3].

٦- أن الاتجار بمال اليتيم لمصلحة اليتيم لا لمصلحة الولي.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٧٤.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ٢/٦٣٨.

(٣) المنتقى ٢/١١١ شرح موطأ مالك. الطبعة الأولى ١٣٣١هـ. مطبعة السعادة. مصر.

المطلب الثاني: في الاقتراض من مال الصبي

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

والأثر عن عمر -رضي الله عنه- قال: [إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت][1].

فهذا الأثر يدل على أنه يجوز للولي الاقتراض من مال اليتيم بشروط:

أولاً: الحاجة إلى المال فمن لا حاجة له لا يجوز له الأخذ؛ لأن التجارة به أولى.

ثانياً: الرد عند الإيسار.

ثالثاً: من كان غنياً فليستعفف عن مال اليتيم.

رابعاً: أن فحوى الخطاب جواز الأكل من مال اليتيم إن عمل له في ماله.

خامساً: أن الاقتراض للولي خاصة دون غيره.

---

(١) البيهقي ٦/٥. أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٥، دار الفكر. وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف أن عمر بن الخطاب قال ذلك في خطبة طويلة، الخراج لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة ص٢٤٥، تحقيق: د/ محمد إبراهيم البنا، دار الإصلاح. والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٢٩، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

رأي المذاهب الأربعة:

المذهب الحنفي: ذهب الأحناف إلى أنه لا يجوز للولي أن يقترض من مال اليتيم لا له ولا لغيره[١]، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾[٢]، ونقل محمد[٣] عن أبي حنيفة ذلك.

وذكر الطحاوي[٤] أن مذهب أبي حنيفة بالأخذ على سبيل القرض للحاجة ثم يقضيه[٥].

المذهب الحنبلي والشافعي:

ذهب الحنابلة والشافعية إلى أنه لا يجوز قرض مال اليتيم، كما ذهب إليه الأحناف، غير أنهم خالفوا الأحناف في جوازه في حالات معينة.

أولاً: إذا خشي على بقاء المال في يده، وذلك كما إذا أراد الولي السفر بمال اليتيم وخشي من الطريق، فله أن يقرضه لشخص آخر على أن يرده في مكان التجارة.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٩٤/٧.

(٢) النساء: ٥.

(٣) محمد بن الحسن: سبق التعريف به ص٧١.

(٤) الطحاوي سبق التعريف به ص١٠٢.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٦٥/٢، دار الفكر. جامع أحكام الصغار للأسروشني ٢٧٧/١، دار الفضيلة القاهرة.

ثانياً: أن لا يكون الغرض من القرض المودة والمكافأة.

ثالثاً: أن يأخذ رهناً أن أمكن لقاء القرض[١].

رابعاً: إذا خشي من نقصانه[٢] كتسوس الحنطة، وغير ذلك.

المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى جواز الاستقراض من مال اليتيم عند الحاجة، وله رده عند الإيسار حتى لا يفوت على اليتيم استثمار أمواله[٣]، وهذا هو رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

مما سبق يتضح أن المذهب المالكي هو الذي أخذ برأي عمر -رضي الله عنه- في جواز الاستقراض عند الحاجة، بينما انفرد المذهب الحنفي عن بقية المذاهب بعدم جواز الاستقراض، وهو رأي أبو حنيفة خاصة، وذلك أخذاً بما روي عن صلة بن زفر: [أن رجلاً أتى عبدالله بن مسعود فقال له: إنه أوصى إلى يتيم، فقال له: لا تشترين من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً][٤].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٣، المهذب ١/٣٢٩.

(٢) الكافي ٢/١٩١.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١١١. طبعة السعادة مصر ١٣٣٢هـ.

(٤) أخرجه البيهقي بمعناه ٦/٣، باب لا يشتري من ماله لنفسه إذا كان وصياً.

أما الذين أجازوا فقد أجازوا بالشروط السابق ذكرها، وهم الحنابلة والشافعية، على أن يكون الحظ لجانب اليتيم من وراء القرض أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]، قال سعيد بن جبير[2]: تفسير ذلك أنه القرض[3].

(١) النساء: ٦.

(٢) سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي من كبار التابعين، أخذ عن ابن عباس وأنس وغيرهما من الصحابة، خرج على الأمويين مع ابن الأشعث فظفر به الحجاج فقتله، وتوفي سنة ٩٥هـ. تهذيب التهذيب ١١/٤.

(٣) موطأ للإمام مالك ص٣٠٣. دار اليرموك. بيروت. رواية محمد بن الحسن الشيباني، وروى عبدا لله بن المبارك عن عاصم عن أبي العالية (ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) قال: قرضاً. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٩/٢. تفسير الطبري ٢٥٦/٤. الدر المنثور ٢١٧/٢.

المطلب الثالث: في التأديب لليتيم

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [رحم الله رجلاً ائتجر على يتيم بلطمة][1]، حرص الإسلام على مال اليتيم كما رأينا في المباحث السابقة، حضَّ على استثمارها رعاية لمصلحة اليتيم، ولا شك أن الإصلاح لليتيم لا يكون في ماله فحسب؛ بل في سلوكه، بل إن السلوك أولى من المال، قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾[2].

وجه الدلالة:

أن الإصلاح عام فيشمل الإصلاح في المال والإصلاح في تربيتهم التربية السليمة. لكن هذه السلطة يجب أن يستعملها الولي بما يرضى الله -تعالى-.

روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ: «إن في حجري يتيماً أأكل من ماله قال: **نعم غير متأثل**[3] **لمالاً ولا واق مالك بماله**، قال: يا رسول الله أنا أضربه،

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٨٥. باب ما جاء في تأديب اليتيم.

(٢) البقرة: ٢٢٠.

(٣) أي: غير جامع.

قال: **ما كنت ضارباً منه ولدك**»[١].

قال ابن العربي[٢]: [وهذا وإن لم يثبت مسنداً فليس يجد عنه أحد ملتحداً][٣]؛ لأن المقصود الإصلاح وإصلاح البدن أوكد من إصلاح المال، والدليل أنه يعلمه الصلاة ويضربه عليها ويكفه عن الحرام بالانتهار والقهر][٤].

ومن خلال ما سبق يمكن أن نقول:

أولاً: أن معنى الإصلاح في قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾[٥] شامل بحيث يشمل إصلاح في المال وإصلاح في البدن، بل أن البدن أولى من المال.

ثانياً: أن يبتغي بالتأديب الأجر والمثوبة، وليس للتشفي والانتقام،

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وقال هذا مرسل وقد روي من وجه آخر موصولاً: وهو ضعيف ٦/٢٨٥. المرجع السابق.

(٢) ابن العربي المالكي ٤٦٨هـ-٥٤٢هـ. هو محمد بن عبدا لله بن محمد أبوبكر المعروف بابن العربي، حافظ متبحر وفقيه من أئمة المالكية، بلغ رتبة الاجتهاد، ورحل إلى المشرق وأخذ عن الطرطوس وأبي حامد الغزالي، ثم عاد إلى مراكش وأخذ عنه القاضي عياض وغيره، أكثر التأليف وكتبه تدل على غزارة علمه، من تصانيفه أحكام القرآن. شجرة النور الزكية ١٦٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥/٢٩.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٧.

(٥) البقرة: ٢٢٠.

وهو قول عمر: [رحم الله رجلاً ائتجر على يتيم بلطمة][1].

ثالثاً: أن يكون الضرب لأمر بمعروف كالضرب على الصلاة ليعتادها، والنهي عن المنكر وذلك مثل نهيه عن مجالسة قرناء السوء.

رابعاً: أن يكون الضرب ضرب الوالد لابنه، لقوله ﷺ: ((**ما كنت ضارباً منه ولدك**))[2].



---

(١) سبق تخريجه: ص١٢١.

(٢) سبق تخريجه: ص١٢٢.

الفصل الثاني:

أهلية الأداء الكاملة

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول: تعريفها ودليل مشروعيتها من الكتاب والسنة**
- **المبحث الثاني: علامات البلوغ**

المبحث الأول:

تعريفها ودليل مشروعيتها

الفصل الثاني:

أهلية الأداء الكاملة

المبحث الأول:

تعريفها ودليل مشروعيتها

من حكمة الله تعالى أن جعل النمو الجسماني يتمشى مع النمو العقلاني فلو وضعت القوى الجسمانية للصبي كالرجال لأدى إلى مخاطر نظراً لعدم تناسب القوى الجسمانية مع القوى العقلية.

وبالعكس لو أُعطيت القوى العقلانية بكاملها للطفل دون القوى الجسمانية المناسبة لها لأدى ذلك إلى أمراض نفسية قهرية لعدم قدرته على الوفاء بحاجاته، وسبحانه من أبدع وصور، وهنا تأتي شمولية التربية الإسلامية وسماحتها، فلم تكلف الصبي ما لا طاقة له به، ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1]. لذلك فالأداء للإنسان يختلف باختلاف مراحل حياته.

فقبل سن السابعة أي قبل سن التمييز لا أداء له أصلاً فهو في حكم المجنون، وبعد سن السابعة يثبت له أداء ناقص وهي ما تسمى بمرحلة أهلية الأداء الناقصة وهو في حكم المعتوه.

---

(١) البقرة: ٢٨٦.

فتجوز منه بعض التصرفات كما مر بنا عند بحث أهلية الأداء الناقصة وفي هذه المرحلة أي مرحلة أهلية الأداء الكاملة يصبح الإنسان أهلاً للمحاسبة انتظاراً لاعتدال عقله وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم والعمل به ووقت هذا الاعتدال يتفاوت في جنس البشر ولا يمكن إدراكه إلا بعد اختبار ومن الصعب اختبار الناس كلهم لمعرفة لحظة وصول هذه المرحلة، حتى يمكن أن يجرى معهم سائر التعاقدات ويقام عليهم العقوبات عند ارتكاب المحظور؛ لأن العقوبة مؤاخذة لقول رسول الله ﷺ: ((**رفع القلم عن ثلاث**)). والقلم هو الحساب، لذلك أقام الشرع اعتدال الحال بالبلوغ عن كمال العقل في توجه الخطاب تيسيراً على العباد حتى يسقط توهم النقصان[١]. وجعل الشرع البلوغ وصفاً ظاهراً منضبطاً تقام عليه سائر الأحكام الشرعية؛ لأنه بهذه المرحلة -أي مرحلة البلوغ- تتكامل القوى الجسمانية والعقلانية. فتتكامل الملكات العقلية المتمشية مع القوى الجسمانية فيصير الإنسان أهلاً للأداء.

وبعد هذا العرض يمكن أن نعرف أهلية الأداء الكاملة فنقول: (صلاحية لازمة للإنسان السوي لممارسة حقوقه المشروعة وتحمل تبعات تلك الممارسات). أو بمعنى آخر هي وصول الإنسان لمرحلة يصير أهلاً للأداء ويتحمل تبعات ذلك الأداء. وعرفها صاحب التقرير بأنها:

---

(١) التقرير والتحبير ١٦٤/٢.

(صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً)[١].

كما أورد صاحب كتاب كشف الأسرار ما يلزم الأداء فقال: لا خلاف الأداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهي البدن، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية؛ لأن يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئاً فشيئاً بخلق الله إلى أن يبلغ كل واحدة منها درجات الكمال ثم أورد التعريف هذا بعد التمهيد فقال: (هي عبارة عن بلوغ القدرتين إلى درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع)[٢].

من خلال ما سبق يتضح:

١- أهلية الأداء الكاملة تستلزم اكتمال القدرتين العقلية والجسمانية.

٢- قد تبلغ الجسمانية قدرتها دون العقلية فلا تصل إلى أدنى درجات الكمال فعندها يسمى ذلك الشخص معتوهاً ويأخذ حكم الصبي.

دليل مشروعيتها: ثبث مشروعية الأداء الكاملة بالكتاب والسنة، وإليك تفصيل ذلك.

---

(١) التقرير والتحبير ١٦٤/٢.

(٢) كشف الأسرار ١٣٦٨/٤.

أولاً: الكتاب، قال تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[1].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى قد علق دفع أموال اليتامى إليهم ببلوغهم النكاح وهذا دليل على أن الأموال تدفع للصغار عند بلوغهم وبهذا تتحقق أهلية الأداء كاملة للمكلف.

ثانياً: السنة، قال رسول الله ﷺ: **((رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم))**[2].

وجه الاستدلال: قد بين الرسول ﷺ أن الصبي إذا بلغ فقد أصبح مكلفاً بجميع الأحكام الشرعية وبهذا أصبح أهلاً لتحمل أهلية الأداء الكاملة. كما اتفقوا على أن البلوغ شرط من شروط أهلية الأداء الكاملة إلا أنهم اختلفوا في العلامات الدالة على البلوغ. وقبل بيان العلامات لابد من تعريف البلوغ قبل ذلك:

---

(١) النساء: ٦.

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطلاق ٣١٠/١١.

أولاً: تعريف البلوغ

البلوغ في اللغة: بلغ الشيء يبلغ بلوغاً وبلاغاً وصل وانتهى[١].

البلوغ في الاصطلاح: قال العلماء في تعريفه بأنه: (انتهاء حد الصغر)[٢].

وقال البعض: (هو قوة تحث في الصبي يخرج بها من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة)[٣].

---

(١) لسان العرب: مادة: بلغ.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٥٣/٦، دار الفكر.

(٣) انظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ٥/٣ أبي بكر الكشناوي، الطبعة الأولى.

المبحث الثاني:

علامات البلوغ

المبحث الثاني:

علامات البلوغ

علامات البلوغ منها ما هو متفق عليه بين العلماء ومنها ما هو مختلف فيه.

فالعلامات المتفق عليها بالنسبة للصبي هي البلوغ إذ أنه وصف ظاهر منضبط لذا كان مناطاً للتكليف.

وبالنسبة للمرأة: الحيض والحبل من علامات بلوغ الجارية.

أما العلامات المختلف فيها فهي:

إنبات الشعر والسن[1]: وهي من العلامات المشتركة بين الرجال والنساء.

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤/٥، دار الكتب العلمية. ومصنف ابن أبي شيبة ٤٢٨/٦، مرجع سابق.

المطلب الأول: رأي عمر بن الخطاب

قال عمر بن الخطاب في هذه المسألة: [روي عن نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد لا تضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى][1].

يتضح من هذا الأثر أن مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أن من علامات البلوغ هي إنبات الشعر مع إقراره بالسن والاحتلام.

---

(١) مصنف بن أبي شيبة ٤٢٨/٦ كمال الحوت.

المطلب الثاني: المذاهب الأربعة

يمكن بيان رأيهم أولاً بالإنبات ثم بيان رأيهم في السن.

مذهب الحنابلة والمالكية:

اتفق الحنابلة والمالكية بأن إنبات الشعر الخشن علامة من علامات البلوغ للإنسان[١]. وهذا متفق مع ما ذهب إليه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

إلا أن بن عقيل[٢] والقاضي[٣] من الحنابلة قد ذهبوا إلى القول بأن الإنبات المعول عليه هو قبليه وإن وجد حول أحدهما فلا[٤] واستدل من قال بالإنبات بحديث عطية القرظي رضي الله عنه إذ قال: ((عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلِيّ سبيله فكنت

---

(١) انظر الإنصاف ٣٢٠/٥ وإكمال الكمال ٢١٦/٥ للإمام أبي عبد الله الوشتاني المالكي، الطبعة الأولى وأسهل المدارك في شرح إرشاد السالك ٣- ٤.

(٢) ابن عقيل من الحنابلة: هو علي بن عقيل بن محمد أبو الوفاء شيخ الحنابلة ببغداد في عصره من تلاميذه أبي يعلي، اشتغل في حداثته بمذهب المعتزلة وكان يعظم الحلاج، فأراد الحنابلة قتله فاختفى ثم أظهر التوبة، كان يجتمع بالعلماء من كل مذهب فلهذا برز على أقرانه من تصانيفه: الواضح في الأصول، ولد في ٤٣١هـ وتوفى سنة ٥١٣هـ. المنهج الأحمد ٧٨/٣.

(٣) القاضي أبي يعلي: هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة في وقته وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون من أهل بغداد ولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة و الحريم وحران وحلوان، من تصانيفه: أحكام القرآن والأحكام السلطانية وغيرهما، ولد سنة ٣٨٠هـ وتوفى سنة ٤٥٨هـ. المنهج الأحمد ٣٥٤/٢.

(٤) انظر شرح منتهى الإرادات ٢٩٠/٢.

ممن لم ينبت فخلي سبيلي))[١].

مذهب الشافعية والحنفية:

اتفق الشافعية وجمهور الحنفية على أن الإنبات لا يعد علامة من علامات البلوغ لذا لا يعتد به في حق المسلم[٢]، وقد قال أبو يوسف من الحنفية بأن الإنبات يعتبر علامة من علامات البلوغ[٣].

ووجهة نظر من لا يعتبر الإنبات هو أن المسلم متهم بتعجيل الإنبات بدواء وذلك دفعاً لحجر وقع عليه أو تشوفاً لتولي الولايات[٤]. أما الكفار فإنهم متهمون أيضاً وذلك لدفع القتل عن أنفسهم أو لأن أخبارهم غير مقبولة[٥].

بيان رأيهم بالسن:

مذهب الحنابلة والشافعية:

ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الصبي إذا بلغ خمس عشرة سنة يعتبر بالغاً[٦]. واستدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما إذ

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، رقم ٤٤٠٤/٤/١٤١، وكتاب السير، باب ٢٩ رقم ١٥٨٤/٤/١٤٥.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣٥/٥ والمغني ٩٤/٤.

(٣) انظر: معين الحكام ٣١٥ لعلاء الدين الطرابلسي الحنفي، الطبعة الثانية.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٣٣٨/٣.

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب شمس الحق العظيم أبادي ٨٠/١٢، المكتبة السلفية، الطبعة الثانية.

(٦) الأنصاف ٣٢٠/٥ والأم ٢١٣/٣.

قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أُحد وأنا ابن عشرة سنوات فلم يجزني وعرضت يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني[١].

مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى القول بأن الصبي إذا بلغ ثمانية عشرة سنة فانه يعتبر بالغاً، لأن العادة في البلوغ خمسة عشرة سنة فكل ما كان طريقة العادات جاز فيه الزيادة والنقصان فقد يكون البلوغ بإثنا عشرة سنة. فالزيادة عن المعتاد كالنقصان ولذلك جعل السن ثماني عشرة سنة[٢]. أما أبو يوسف ومحمد فقد خالف أبا حنيفة فقالا بما قال به الحنابلة والشافعية في السن هو خمس عشرة سنة[٣].

هذا وقد ناقش الحنفية دليل الحنابلة والشافعية فيما رواه ابن عمر رضي الله عنهما من أن الإجازة للقتال لا دخل لها في سن البلوغ لأن القتال منوط بالطاقة والقدرة وقد أجاز ابن عمر لأنه رآه مطيقاً للقتال[٤].

واستدلوا على قولهم هذا بما روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه حيث قال: كان رسول الله ﷺ يعرض عليه غلمان الأنصار فيلحق من

---

(١) صحيح البخاري مع فتح، كتاب الشهادات، باب ١٨ رقم ٢٦٦٤، ٥٢/٥.

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٦٠٢/٢ و٦٠٣، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ. والفتاوى الهندية ٦١/٥.

(٣) البناية شرح الهداية ٢٥٣/٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٥٦٨/٢، طبعة قديمة.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٢/٧.

أراد منهم فعرضت عليه ﷺ فرآني غلاماً وردني قال: فصارعني فصرعته فألحقني[١].

أما بالنسبة لبقية العلامات وهي إنبات شعر اللحية والإبط والشارب، وثقل الصوت ونهود الثدي ونتو الحلقوم وانفراق في الأرنبة ونحو ذلك فإنها لا تعد دليلاً على البلوغ لأنها أوصاف غير منضبطة وتختلف باختلاف البلاد الحارة منها والباردة وكذا حجم الجسم[٢].

وبالتالي فإن مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقتصر على إنبات الشعر الخشن للعانة ولا يعول على شعر الشارب والإبط وثقل الصوت وغير ذلك، والله أعلم.



(١) المستدرك ٢/٦٠ كتاب البيوع، باب رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

(٢) حاشية الجمل ٣/٣٣٩، ونهاية المحتاج للرملي ٣/٣٤٣.

الفصل الثالث:

أهلية الأداء للمرأة

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: الأسرة.
- المبحث الثاني: في الأمور الجنائية

المبحث الأول:

في الأسرة

الفصل الثالث:

أهلية الأداء للمرأة

المبحث الأول:

في الأسرة

المطلب الأول: أهلية المرأة لتزويج نفسها

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

الأثر الأول: عن عبدالرحمن بن موسى عن عمار عن الأسود عن عمرو بن أبي سفيان قال عمر: [لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها وإن نكحت عشرة، أو بإذن السلطان](1).

الأثر الثاني: عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد قال: [جمعت الطريق ركباً فجعلت امرأة منهم تبث أمرها إلى رجل من العوام غير وليها فأنكحها رجلاً فجلد عمر الناكح والمنكح وفرق بينهما](2).

الأثر الثالث: عن ابن فضيل عن ليث عن طاؤوس قال: أتي عمر بامرأة قد حملت، فقال: تزوجت الشهادة من أمي وأختي، ففرق بينهما،

---

(١) مصنف بن أبي شيبة ١٣١/٤. وسنن الدارقطني ٢٢٥/٢. حديث رقم ٢٠، كتاب النكاح. دار المحاسن ٨٦-١٢. المدينة المنورة.

(٢) وفي رواية في الأم أن تلك المرأة ثيب. الأم ١٦٣/٨-١٦٤، دار المعرفة، ١٣٩٣هـ. المجموع ١٥٢/١٦. الأثر رجاله ثقات ولكنه منقطع. انظر إرواء الغليل ٢٤٦/٦.

ودرأ عنهما الحد، وقال: لا نكاح إلى بولي][1].

الأثر الرابع: عن جريج عن منصور عن إبراهيم قال: قال عمر: [تستأمر اليتيمة في نفسها، فرضاها أن تسكت][2].

ما يستفاد من الآثار:

أولاً: أنه لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها سواءً كانت بكراً أو ثيباً.

ثانياً: لا بد من إذن الولي في الزواج.

ثالثاً: يجوز للولي إجبار ابنته الصغيرة على النكاح.

رابعاً: يستثنى من الإجبار اليتيمة فلا بد من رضاها، ورضاها أن تسكت، ولا يشترط التصريح بالقبول بخلاف الثيب.

خامساً: لا يجوز للمرأة أن تزوج غيرها؛ لأنه ليس لها أن تزوج نفسها فغيرها من باب أولى.

سادساً: يشترط في الولي أن يكون رجلاً ممن له صلاحية التزويج؛ إلا أن يكون وكيلاً عن الولي.

سابعاً: لا تجوز شهادة المرأة على عقد النكاح وإن بلغن نصاب الشهادة في الأموال.

ثامناً: إن العقد بغير إذن الولي باطل فلا تلحقه الإجازة، وإن كان

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٣١.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٣٨.

فاسداً فذلك الفساد مرادف للبطلان. غير أنه يترتب عليه نسب ويدرأ به الحد، وهذا معنى الفساد. ومما يدل على ذلك قوله ﷺ: ((**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل. فنكاحها باطل. فنكاحها باطل. فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها. فإن اشتجروا فالسلطان ولي من ولا ولي له**))[١].

ووجه الدلالة من ذلك قوله ﷺ: ((**فلها المهر بما استحل من فرجها**))؛ لأنه لو كان العقد موقوف على الإجازة لما سمي باطلاً، ولما ترتب عليه دفع ما استحله. و لم يشتمل الحديث على إقامة الحد.

المذاهب الأربعة:

اتفق المذهب الحنبلي والمذهب الشافعي على اشتراط إذن الولي.

ونقل بن المنذر إجماع الصحابة على ذلك، و لم يرد خلاف لذلك[٢]، محتجين بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[٣].

---

(١) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٤٠٨/٣، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١١٠٢. وابن ماجة ٦٠٥/١، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١٨٧٩. وحسنه الألباني إرواء الغليل ٢٤٦/٦.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص٩١. فتح الباري ١٧٨/٩، دار الفكر.

(٣) البقرة: ٢٣٢.

وجه الدلالة:

أن الخطاب للأولياء بعدم العضل والمنع، مما يؤيد أن الخطاب للأولياء ما روي في سبب نزول هذه الآية [أن معقل بن يسار كانت أخته تحت أبي البداح، فطلقها وتركها حتى انقضت عدتها ثم ندم فخطبها فرضيت، وأبى أخوها أن يزوجها، وقال وجهي من وجهك حرام إن تزوجتيه، فنزلت الآية، قال مقاتل: فدعا رسول الله ﷺ معقلاً فقال: ((**إن كنت مؤمناً فلا تمنع أختك عن أبي البداح**))، فقال: آمنت بالله، وزوجها منه.[(١)].

وقد قال الشافعي في الآية السابقة إنها أبين آية في كتاب الله في الدلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير إذن وليها[(٢)].

ويشترط الذكورة في الولي، فلا تزوج المرأة نفسها ولا تزوج غيرها من باب أولى.

وقد احتج الشافعية بما رواه ابن ماجه في سننه أن رسول الله ﷺ قال: ((**لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها**))[(٣)]، والنهي يقتضي الفساد المرادف للبطلان، وهو مذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-[(٤)].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/١٠٤-١٠٥. دار الكتب العلمية. فتح الباري مع صحيح البخاري ٩/١٨١.

(٢) الأم ٨/١٦٣.

(٣) ابن ماجة ١/٦٠٦. كتاب النكاح.

(٤) نيل الأوطار ٦/١٣٦. سبل السلام ٣/٢٥٠. مغني المحتاج ٣/١٤٧.

عند الأحناف:

يصح مباشرة المرأة العاقلة الحرة نكاح نفسها دون إذن وليها لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

وجه الدلالة:

أنه أضاف النكاح إليهن، ولو لم يكن لهن حق التزويج لما نهى الولي عن حبسهن عن التزويج[2].

وضعفوا حديث: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ثلاث مرات**»[3].

واستثنى الأحناف الصغيرة فللولي حق تزويجها كما نُقل عن أبي حنيفة في أنه يجوز للمرأة أن تزوج الصغيرة عند عدم العصبات؛ لأن القاعدة عندهم: أن كل من يرث فله حق التزويج الأقرب فالأقرب.

فالولاية على المرأة ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وإيجاب[4].

---

(١) البقرة: ٢٣٢.

(٢) اللباب في الجمع بن السنة والكتاب ٦٧٥/٢. دار الشروق.

(٣) تكلم أهل الحديث في هذا الحديث قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره، فضعفوه من أجل ذلك. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٦٦٦/٢. بينما هذا الحديث حسنه الترمذي في سننه. انظر تحفة الأحوذي ٢٢٨/٤، رقم ١١٠٨. وانظر صحيح سنن ابن ماجة للألباني مجلد ٣١٦/١. رقم ١٥٢٤. الطبعة الأولى مطبعة مكتب التربية العربي لدول الخليج ١٤٠٧هـ.

(٤) بدائع الصنائع ٢٤٠/٢-٢٤١.

عند المالكية:

ذهب المالكية إلى أن الولي يعتبر في الرفيعة دون الوضيعة، ورد على ذلك ابن حزم[١] الأندلسي بأن الأدلة لم تفصل[٢]، ورد عليهم بحديث: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل**»[٣].

ونخلص مما سبق:

أن المذهب الحنبلي والشافعي متفقان على أن الولي شرط لصحة عقد النكاح، فلا يجوز بدونه لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي**»، وهذه نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي تعم فيشمل كل نكاح سواءً كانت المنكوح بكراً أو ثيباً، وهو الراجح إن شاء الله -تعالى-.

---

(١) هو علي بن محمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، وكان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر بعيداً عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج، كان كثير التأليف ومن تصانيفه: المحلى في الفقه والإحكام في أصول الأحكام في الأصول. الأعلام ٥٩/٥.

(٢) انظر: المحلى ٤٥٥/٩. تحقيق: أحمد شاكر، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر. نيل الأوطار ١٦٣/٦. والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر ٩١/١٩، توزيع مكتبة الأوس، المدينة المنورة، تحقيق: سعيد أحمد أعراب..

(٣) سنن الترمذي ٤٠٨/٣، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١١٠٢. وابن ماجة ٦٠٥/١، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١٨٧٩.

بينما ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للمرأة تزويج نفسها قياساً على بيع مالها، والأحاديث الواردة في الولاية محمولة على الندب والاستحباب.

كما أضاف الأحناف إلى أنه يجوز للمرأة أن تعقد لغيرها من الصغار إذا انعدمت العصبة، إذ تنتقل الولاية إليهن الأقرب فالأقرب[١].

وقد جمع الإمام الشوكاني[٢] بين أحاديث الاستئمار والاستئذان وقال أن المراد باستئمار الثيب واستئذان البكر، أن يكون الأذن صريح من الثيب، وبالسكوت عند البكر[٣].

وهو كلام جيد في هذه المسألة، والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٤٠.

(٢) الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان سنة ١١٧٣هـ، ونشأ بصنعاء وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ ومات حاكماً بها سنة ١٢٥٠هـ، وكان يرى تحريم التقليد، من تصانيفه: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، فتح القدير في التفسير. البدر الطالع ٢/٢١٤.

(٣) نيل الأوطار ٦/١٣٩.

المطلب الثاني: أهلية المرأة للطلاق

لكي نعرف حكم هذه المسألة لا بد من تعريف التفويض: قبل أن نبدأ في بيان المذاهب الأربعة، ورأي عمر بن الخطاب فيها.

تعريف التفويض في اللغة:

التفويض: فوض إليه الأمر صيره إليه وجعله الحاكم فيه[1].

ولا يختلف المعنى اللغوي على المعنى الاصطلاحي.

فالتفويض في الطلاق: جعل الأمر إلى الغير.

وقد أورد الحطاب[2] ثلاثة أقسام للتفويض.

فقال: التفويض ثلاثة أقسام توكيل وتمليك وتخيير؛ لأن التفويض رد الأمر إلى الغير، والفرق بين التوكيل والتمليك والتخيير؛ أن الوكيل يفعل ذلك على سبيل النيابة عمن وكله، والمملك والمخير إنما يفعلان عن نفسهما؛ لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج، أما الفرق بين التخيير والتمليك؛ فقيل: أمر عرفي لا مشاركة للغة فيه[3].

والأصل أن المرأة ليست أهلاً لإيقاع الطلاق.

---

(١) مادة فوض / لسان العرب.

(٢) الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني أبو عبدالله المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، أصله من المغرب، ولد سنة ٩٠٢ ومات في طرابلس المغرب سنة ٩٥٤هـ، من كتبه: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، وشرح نظم نظائر رسالة القيرواني لأبي غازي وغيرها. الأعلام ٥٨/٧. نيل الابتهاج بتطريز الديباج ٣٣٧.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٩١/٤.

لكن استثناءً قد يفوضها الرجل في إيقاعه فيصبح لها صلاحية التطليق.

مشروعية تفويض المرأة للطلاق، من القرآن الكريم والسنة النبوية وآثار الصحابة:

يجوز تفويض المرأة بإيقاع الطلاق، واستدل الفقهاء على ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية وما ورد عن الصحابة -رضوان الله عليهم-، ونذكر رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

أولاً: من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا . وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[(١)].

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ خير زوجاته في قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾[(٢)] وجوابه: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾[(٣)]؛ أي: الطلاق لأن التسريح من الألفاظ الصريحة، وسميت الثلاث تسريحاً بإحسان[(٤)].

(١) الأحزاب: ٢٨.

(٢) الأحزاب: ٢٨.

(٣) الأحزاب: ٢٨.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٥٢٨/٣.

وفي الحديث الذي رواه البخاري بسنده عن مسروق قال: ((سألت عائشة عن الخيرة، فقالت: خيرنا النبي ﷺ فما كان طلاقاً ؟ قال مسروق: لا أبالي أخيرتها واحدة أو مائه بعد أن تختارني))[١].

وفي حديث آخر عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: ((خيرنا النبي ﷺ فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً))[٢].

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ خير زوجاته بين البقاء، وبين الفراق فاخترن الله ورسوله.

وأخرج مسلم في صحيحه عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: ((لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: **إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك**، قالت: قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت ثم قال: **إن الله –عز وجل– قال:** ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا . وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[٣] قالت فقلت: في أي هذا استأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت))[٤].

---

(١) فتح الباري ٢٦٧/٩، باب من خير أزواجه، كتاب الطلاق حديث رقم ٥٢٦٣.

(٢) فتح الباري ٢٦٧/٩، باب من خير أزواجه، كتاب الطلاق حديث رقم ٥٢٦٢.

(٣) الأحزاب: ٢٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ٧٨/١٠. دار الفكر.

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–.

روي عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود أنهما قالا: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة(١).

ما قالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فتطلق نفسها؟

حدثنا أبو بكر قال: نا معاوية. عن الأعمش، عن إبراهيم، عن مسروق قال: جاء رجل إلى عمر فقال: إني جعلت أمر امرأتي بيدها، فطلقت نفسها ثلاثاً، فقال عمر لعبدالله: ما تقول؟ فقال عبدالله: أراها واحدة، وهو أملك بها. فقال عمر: وأنا أيضاً ذلك.

حدثنا أبوبكر قال: نا ابن عيينة، عن منصور بن إبراهيم عن علقمة، عن عبدالله أن رجلاً جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثاً، قال: هي واحدة، ثم لقي عمر فقال: نعم ما رأيت.

حدثنا أبوبكر قال: نا محمد بن بشر العبيدي، قال: زكريا بن أبي زائدة قال: نا منصور بن إبراهيم، حدثني إبراهيم، عن علقمة قال: كنت عند عبدالله بن مسعود فأتاه رجل فقال: يا أبا عبدالرحمن، إنه كان بيني وبين أهلي بعض ما يكون بين الناس وإنها قالت: لو كان ما بيدك من الأمر بيدي لعلمت ما أصنع؟ فقلت لها: هي بيدك، فقالت: فإني قد طلقتك ثلاثاً، قال عبدالله: هي تطليقة واحدة وأنت أحق بها، قال فذكرت ذلك لعمر فقال: لو قلت غير ذلك لرأيت أن لم تصب.

---

(١) سنن الترمذي ٣ /٤٨٣. دار الفكر.

ما قالوا في الرجل يخير امرأته فتختاره أو تختار نفسها؟

حدثنا أبو بكر قال: نا وكيع، عن جرير بن حازم وعن عيسى بن عاصم، عن زاذان قال: كنا جلوساً عند علي فسئل عن الخيار فقال: سألني عنها أمير المؤمنين عمر فقلت: إن اختارت نفسها فواحدة (بائنة)، وإن اختارت زوجها فواحدة وهي أحق بها، فقال: ليس كما قلت: إن اختارت نفسها فواحدة، وإن اختارت زوجها فلا شيء، وهو أحق بها... إلى آخر القصة.

من قال اختاري، وأمرك بيدك سواء؟

حدثنا أبو بكر قال: نا حفص بن غياث، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمر وعبدالله أنهما قالا: أمرك بيدك واختاري سواء.

ما قالوا في الرجل.. يخير امرأته فلا تختار حتى تقوم من مجلسها؟

حدثنا أبو بكر قال: نا إسماعيل بن عياش، عن المثنى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قالا: أيما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها، فافترقا من ذلك المجلس فلم تحدث فيه شيئاً فأمرها إلى زوجها[1].

---

(١) الآثار السابقة من مصنف ابن أبي شيبة ٥/٥٥، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦١، ٦٢.

ما يستفاد من الآثار:

أولاً: أن المرأة في الخيار بين أن تختار الطلاق أو تختار زوجها، فإن اختارت الطلاق فلها إذا كانت في المجلس، أما إذا افترقا من المجلس فقد سقط خيارها.

ثانياً: أنها إذا قامت من المجلس وعادت مرة أخرى لا يعد ذلك مجلساً واحداً، فليس لها من التخيير شيء.

ثالثاً: يستوي أن يكون التفرق حسياً أو حكمياً فكلاهما انقطاع[(١)].

المذاهب الأربعة:

المذهب الحنفي:

ذهب الأحناف إلى أن التفويض إما أن يكون صريحاً كقوله: طلقي نفسك، وإما أن يكون كناية، فالصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج إلى نية، ولا يقع بدونها؛ إلا إذا اقترنت بالقول قرائن تدل على النية، كالغضب، فإن أنكر، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان حال الغضب فالقول قولها مع يمينها[(٢)].

---

(١) حاشية رد المحتار ٣/٣١٦.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١١٣، المبسوط ٦/٢١٢. وحاشية رد المحتار ٣/٣١٥.

عدد الطلقات التي تقع بألفاظ التفويض:

إذا قال لها: اختاري نفسك، فإنها لا تقع إلا واحدة إذا اختارت نفسها ما لم يكررها، كقوله: اختاري ثم اختاري ينوي الطلاق، ففي هذه الحالة تكون ثلاث تطليقات، حملاً للفظ على أدنى ما يكون منه وهي التطليقة[١]؛ ولأن البينونة تثبت به مقتضى، والمقتضى لا عموم له؛ لأنه ضرورة، فيقدر بقدرها وهو الصغرى، وإن نوى الثلاث لا يقع به إلا واحدة بائنة.

وإن قال لها: أمرك بيدك فيقع بحسب ما نوى؛ لأنه يحتمل معنى العموم فإن نوى ثلاث وقع[٢] لأنه اسم جنس يحتمل العموم. ولهذا وجه أن تطلق نفسها إذا كانت بمجلس التفويض.

أما إذا انقطع المجلس حساً أو حكماً بأن انتقلت بطل الخيار[٣]، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ﴾[٤].

وجه الدلالة:

انصراف الحديث إلى شيء آخر يقطع المجلس. وهذا يسمى انقطاع حكمي؛ لأن الانقطاع الحسي يكون بتفرق الأبدان.

---

(١) المبسوط ١١٤/٦ و ١١٢. البحر الرائق ٣٣٧/٣. الدر المختار ٣١٩/٣.

(٢) المبسوط ٢٢١/٦. وأحكام القرآن لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص ٣٥٨/٣.

(٣) المبسوط ٢١١/٦.

(٤) النساء: ١٤٠.

ويعتبر مجلس وصول الرسول هو المجلس[١]، والمجلس المعول عليه هو مجلسها لا مجلسه، فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل[٢].

المالكية:

قسم المالكية التفويض إلى ثلاثة أقسام: تفويض توكيل، وتفويض تخيير، وتفويض تمليك، وفي التوكيل له العزل قبل إيقاع الطلاق، والتخيير جعل إنشاء الطلاق ثلاثاً صريحاً، أو حكماً حقاً لغيره، والتمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث، ومن صيغته أمرك بيدك وليس له العزل.

ففي التوكيل إيقاع ما وكلت به، سواء واحدة، أو اثنين، أو ثلاث.

وفي التمليك لها إيقاع الثلاث، ولها إيقاع الواحدة، وله أن يناكرها في الثلاث، بشروط خمس وهي:

١- إن يناكرها حين سماعه من غير سكت ولا إهمال.

٢- وأن يقر بأنه أراد بتمليكه الطلاق.

٣- وأن تكون مناكرته في العدد.

٤- وأن يدعي أنه نوى واحدة، أو اثنين في حال تمليكه.

٥- أن يكون تمليكه طوعاً[٣].

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢١٥.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣/٣١٥.

(٣) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ٢/١٦٢. المكتبة التجارية بيروت الطبعة الثانية. وحاشية الدسوقي الشرح الكبير ٢/٤٠٦.

الشافعية:

لم يفرق الشافعية بين التخيير والتمليك، فالتخيير والتمليك سواء، ويكون بحسب ما نواه إن واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثة فثلاث، واتفقوا مع المالكية بأنه في الواحدة تقع رجعية، حملاً على العرف الشرعي، وهو طلاق السنة.

وهو مذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-[١].

الحنابلة:

اتفق الحنابلة مع الشافعية والمالكية في أن الطلقة الواحدة تقع رجعية حملاً على العرف الشرعي.

غير أنهم فرقوا بين التخيير والتمليك، ففي التخيير لا يقع إلا واحدة رجعية، وفي التمليك يقع كيف ما شاءت إن ثلاث فثلاث وإن واحدة فواحدة، عند أحمد قول آخر بحسب ما نوى[٢].

من خلال ما سبق يمكن أن نجمل رأي المذاهب في الآتي:

١- اتفقت المذاهب الأربعة بأن المرأة إذا اختارت زوجها لا يقع به شيئاً، وهو رأي عمر بن الخطاب.

---

(١) مغنى المحتاج ٢٨٦/٣. بداية المجتهد ٥٤/٢. الجصاص ٣٥٨/٣.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢٨٦/٣. المبدع في شرح المقنع ٢٨٦/٧. المغني في الشرح الكبير ٤٠٦/٣.

٢- اتفقت المذاهب الثلاثة في أنه إذا وقع الطلاق بواحدة لا يقع إلا رجعية، وخالفها المذهب الحنفي، والذي رأى أنها تقع واحدة بائنة حتى يكون للتمليك فائدة.

٣- انفرد المذهب المالكي عن المذاهب الثلاثة في أن التخيير لا يقع إلا ثلاث، فإن اختارت واحدة لا يقع شيء، وأما أمرك بيدك لا يقع إلا واحدة.

٤- لم يفرق الشافعية بين التمليك والتخيير، وإنما يرجع في عدد الطلقات إلى النية، إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاث فثلاث.

مدة الخيار:

والخيار في المجلس فإن افترقا أو قامت قبل أن تقول شيئاً بطل خيارها[١]. فقد روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان - رضي الله عنهما - قضيا في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يفترقا[٢].

---

(١) الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار. تصنيف: ابن عبدالبر المالكي الإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي ٧٤/١٧. دار قتيبة للطباعة والنشر. دمشق. تحقيق: د. عبدالمعطي قلعجي. شرح الزركشي ٤١٣/٥. تحقيق: عبدالله الجبرين.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٥٢٥/٦، رقم ١١٩٣٨. مصنف ابن أبي شيبة ٦٣/٥.

المطلب الثالث: أهلية المرأة للشهادة على الطلاق

شهادة المرأة على الطلاق:

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

رجل تملأ من الشرب فطلق امرأته ثلاثاً، فشهد عليه نسوة، فكتب إلى عمر فأجاز شهادة النسوة وأثبت عليه الطلاق[١].

عن الزهري: [مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده: أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق][٢].

ما يستفاد من الأثر الأول:

١– يجوز قبول شهادة النسوة في الطلاق إذا كان المطلق سكران.

٢– وقوع طلاق السكران.

٣– أن الطلاق بالثلاث، وإن كان بدعي يقع ويجعل الطلاق موصوف بالبينونة الكبرى.

٤– الأثر الثاني: يفيد بأن شهادة النساء منفردات أو مجتمعات مع الرجال لا تجوز في الطلاق.

---

(١) المحلى ٣٩٧/٦، طبعة دار الفكر، تحقيق أحمد شاكر.

(٢) المحلى ٣٩٧/٦. دار الفكر تحقيق: أحمد شاكر. ولهذا الأثر ما يقويه من طريق سعيد بن المسيب عن عمر. وقال الحكم عن علي ثم اتفق عمر. المحلى ٣٩٧/٦. مرجع سابق.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة على: أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق(١).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾(٢).

وجه الدلالة:

أن الله أمر بالشهادة في الطلاق من ذوي العدل وذوي مذكر، وهذا يدل على أنه لا مدخل للنساء(٣).

المذهب الحنفي:

أجاز المذهب الحنفي شهادة النساء مع الرجال فيما لا يندرئ بالشبهات.

أما إذا كانت في الأمور التي تندرئ بالشبهات فلا تجوز شهادتهن، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ

---

(١) المغني والشرح الكبير ٩٠/١٢. طبعة جديدة ١٣٩٢ هـ. بيروت. مغني المحتاج ٤٤٢/٤. حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري ٣٩١/٥، المكتبة التجارية الكبرى. كفاية الأخيار ١٧٢/٢-١٧٣. الكافي في مذهب الإمام أحمد ٥٣٨/٤. الطرق الحكمية ١٨١. القرطبي ١٥٤/١٨. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٥/٣٠، ١٦، تحقيق التركي.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٤/١٨، طبعة دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾(١).

وجه الدلالة:

أن الله أمر بالإشهاد بأن يكون الشهود رجلان وامرأتان ممن نرضاهم، والنساء يدخلن في هذا الرضى.

بل إن الأحناف ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فأجازوا شهادة النساء فيما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الإحصان فيجوز عندهم شهادة رجل وامرأتان على أن فلاناً محصناً(٢).

الجمع بين الآثار:

الأثر الأول: يفيد أن شهادة النساء مقبولة، بينما الأثر الثاني: يمنع من قبول شهادة النساء في الطلاق.

والتوفيق بين الأثرين هو رأي عمر -رضي الله عنه- بعدم قبول شهادة النساء في الطلاق.

لكنه قبلها بشأن ذلك الرجل الذي تملأ من الشرب؛ لأن الذي شهد عليه نسوة قد يكون فوق الأربعة إضافة إلى أن المشهود عليه سكران فاقد للعقل، والنساء وإن كن ناقصات عقل ودين؛ إلا أنهن أوثق من السكران الذي لا يستطيع الطعن في شهادتهن باعتبار أنه كان على تلك الحالة، فيكون ذلك في هذه الحالة خاصة. والله أعلم.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) المبسوط ١١٥/١٦. الفتاوى الهندية ٤١٥/٣.

المطلب الرابع: أهلية المرأة للشهادة في الرضاع

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- [أن عمر رد شهادة امرأة في الرضاع][١].

ما يستفاد من الأثر:

الأثر يفيد أن شهادة المرأة على الرضاع لا تقبل بعد زواج المرأة من الرجل.

كما أورد ابن حجر في الفتح قول عمر -رضي الله عنه- [بأنه لو فتح هذا الباب لم تشاء امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت][٢].

المذاهب الأربعة:

عند الحنابلة:

قرر الحنابلة أن شهادة امرأة مرضية تكفي ويحرم النكاح إن شهدت أن فلانة أرضعت فلاناً خمس رضعات في الحولين، أو شهد بذلك رجل فيثبت الرضاع بذلك ولا يمين على المشهود له ولا على الشاهد[٣].

لما روي عن عقبة بن الحارث: «أنه تزوج أم يحيى بنت إهاب، قال فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤٨٧/٣. الطبعة الجديدة، أثر رقم ١٦٤٢٣.

(٢) فتح الباري ٢٦٩/٥. وقد سكت عنه ابن حجر.

(٣) كشاف القناع ٤٥٦/٥. منتهى الإرادات ٢٤١/٣. شرح الزركشي ٥٩٨/٥. ونيل الأوطار ٣٥٨/٦-٣٥٩. الطرق الحكمية لابن القيم ٩٢.

عني، قال فتنحيت فذكرت ذلك له قال: **وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، فنهاه عنها**»، وفي رواية أخرى للبخاري[١] دعها عنك.

وفي رواية للدارقطني [ثم سألته فأعرض عني وقال في الثالثة أو الرابعة][٢].

وجه الدلالة في حديث عقبة:

أن الرسول ﷺ أمر عقبة بفراق امرأته بقول الأمة المذكورة، وهي علاوة على كونها امرأة فهي أمة.

كما احتج أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[٣].

وجه الدلالة:

إلى أن اعتبار الرضى في الشهادة دون اعتبار جنس الشاهد ذكراً أو أنثى.

الحنفية:

تثبت حرمة الرضاع عند الحنفية بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن الارتضاع مما يطلع عليه الرجال، وخاصة من ذوي الرحم المحرم، فلا يفرق بين الرجل وامرأته بقول امرأة للأثر الوارد عن عمر بن الخطاب، ثم تأولوا الارتضاع في حديث عقبة بن الحارث حيث أعرض عنه الرسول

---

(١) البخاري مع الفتح ٢٦٧/٥.

(٢) سنن الدارقطني. كتاب الرضاع ١٧٧/٤. حديث رقم ١٦. دار المحاسن ١٣٨٦. القاهرة.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

ﷺ في المرة الأولى، وفي بعض الروايات ثلاث أو أربع، فلم يأمره الرسول ﷺ بمفارقتها، وهذا ما جعله يعرض عنه ثلاث؛ إلا أنه لما رأى طمأنينة في القلب إلى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطاً.

فالمذهب الحنفي إذاً لا يفرق بقول المرأة؛ إلا أن الزوج إذا اطمئن لقولها فاحتياطاً التنزه عنها[1].

كما رد الحنفية على من استدل بقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[2]، وقالوا: أن الله -سبحانه وتعالى- قال في موضع آخر: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، والمرأة خاصة إذا كانت أمه لا تستطيع إجابة الدعوى؛ لأن إذنها لدى غيرها.

ومما يستحسن ذكره: أن الأحناف أجازوا شهادة المرأتين مع الرجل في الرضاع، تجوّزاً لأن ذلك من الأشياء التي عمت بها البلوى[3].

المذهب الشافعي:

عند الشافعية لا تثبت الحرمة بأقل من أربع نسوة بناءً على مذهبهم، كما ذكر سابقاً في الاستهلال، فلا يفرقون بين الرجل والمرأة لقول امرأة؛ لأن الرضاع عندهم من الأمور التي تختص بها النساء، فلا يجوز فيها أقل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام المعروف بابن نجيم ٣/٢٤٩-٢٥٠. الأولى دار الطباعة المطبعة العلمية ١٣٥٥هـ. المبسوط ٥/١٣٧-١٣٨. وبدائع الصنائع ٤/١٤-١٥.

(٢) البقرة: ٢٨٢

(٣) أصول السرخسي ٢/٢٨٤. دار الكتب العلمية بيروت.

من أربع نسوة[١].

عند المالكية:

تجوز شهادة النساء مع الرجال في ثبوت الرضاعة، ولا يشترط أن يكون في ذلك رجل وامرأتين، إنما يكفي شهادة رجل وامرأة أو امرأتين، وقد اشترط مالك في التفريق بينهما إذا كان قد فشا وعرف من قولهما قبل هذا عند الجيران والأهليين حتى لو كان الذي شهد أم الزوج أو الزوجة، فلا يفرق بينهما، ولكن يقال للزوج تنزه عنها[٢].

مما سبق يتضح أن رأي عمر بن الخطاب بعدم قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع شأنه شأن المذهب الحنفي والمذهب المالكي والشافعي؛ لأن المرأة تكون مدفوعة بعواطفها وربما تشهد بخلاف الواقع، وهذا ما جعل عمر يقول بأنه لو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت[٣]. ولذلك فإن شهادتها غير مقبولة في الرضاع وإذا كان المذهب المالكي ذهب مع الجمهور في أن شهادتها منفردة لا تقبل، إلا أنهم أجازوا شهادة امرأة واحدة مع رجل واحد بشرط أن يكون قد فشا بقولهما قبل ذلك.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٤٢.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢/٢٩٢. تبين المسالك ٣/٢٢٦. وتبصرة الحكام ١/٢٥٠. لابن فرحون، دار الكتب العلمية.

(٣) البخاري مع الفتح ٥/٢٦٩.

المطلب الخامس: أهلية المرأة للوصية

رأي عمر بن الخطاب -رضي ا لله عنه-:

عن عمر بن دينار: أن عمر أوصى إلى حفصة[١].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: جواز الوصية للمرأة بحيث يؤخذ رأيها فما يخص مصلحة الموصى عليه، سواء كان ذلك مالاً أو النظر في أمر أولاده الذكور والإناث.

ثانياً: يشترط أن يكون الوصي عاقلاً، والمرأة من باب أولى في لزوم توفر هذا الشرط، فلا يجوز الوصية لمجنون أو مجنونة، فلو أقام الموصى وصياً واحد وجن، فإن ولايته تزول وكأنه لم يقم أحداً، ويرجع الأمر إلى الحاكم فيقيم أميناً ناظراً للميت في أمره وأمر أولاده من بعده[٢].

ثالثاً: الإسلام، فلا يجوز الوصية للكافرة، وقد نقل صاحب المغني[٣]: أنه لا يجوز وصية الكافر على المسلم بغير خلاف، وتدخل المرأة في لزوم توفر هذا الشرط، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٤].

---

(١) سنن الدارمي، كتاب الوصايا، باب الوصية للنساء ٤٢٦/٢. وقد أورد صاحب المجموع زيادة في الأثر وهو: أن عمر بن الخطاب -رضي ا لله عنه- أوصى إلى ابنته حفصة في صدقته ما عاشت، فإذا ماتت فهو إلى ذوي الرأي من أهلها. المجموع ٥٠٨/١٥.

(٢) المجموع ٥١٠/١٥.

(٣) المغني ١٣٧/٦.

(٤) النساء: ١٤١.

رابعاً: الأمانة، فإن عمر أقام حفصة لأمانتها، وهذا شرط وجوبي، فالوصية ولاية وأمانة، ولأنها تهدف إلى حفظ المال وإنفاقه في وجوهه، كما تستلزم حسن النظر في أمور الموصى عليهم.

خامساً: أن الوصية تجوز على المال كما تجوز على النظر في أمور الأبناء إذا كانوا قصار، بل أن الوصايا على الأولاد أهم من الوصايا على المال.

سادساً: لا يشترط في جواز الوصية للمرأة أن لا يكون للموصى أولاداً أو إخواناً، وإنما تجوز الوصية للمرأة مع وجودهم.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز الوصية للمرأة، وهو مذهب أكثر أهل العلم[١].

وقد استدل من قال بجواز الوصية للمرأة بالأثر الذي ورد عن عمر بن الخطاب من أنه أوصى إلى حفصة.

ولأن المرأة من أهل الشهادة فضمت الوصية إليها، وإذا ولاها على بناته لم تل عقد النكاح، وتستخلف[٢] أي أنها تستشار في من يتقدم إلى خطبة البنات، فإن أذنت ولت من يتولى عقد النكاح من الرجال؛ لأن المرأة لا تباشر العقد ولأن مباشرتها تفضي إلى الفتنة وما يفضى إلى الحرام حرام.

---

(١) المغني ١٣٧/٦. المبسوط ٢٥/٢٨. والكافي لابن عبدالبر ١٠٣٢/٢. والمجموع ٥١٠/١٥.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة لا بن عبدالبر ١٠٣٢/٢. المجموع ٥١٠/١٥.

المطلب السادس: أهلية المرأة للحضانة

الأصل أن المرأة تكون حاضنة لأبنائها من الذكور والإناث إذا كانت مسلمة طالما أنهم صغار؛ لأن الولد في الصغر يكون في حاجة إلى شفقة الأم وحنانها، غير أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا كانت الأم كافرة على النحو التالي:

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

[قضى عمر في نصرانيين بينهما ولد صغير فأسلم أحدهما فقال: أولاهما به المسلم](١).

ما يستفاد من الأثر:

من الأثر السابق يتضح أن أهل الكتاب لا حضانة لهم، وبالتالي إذا كانا مجوسيين فمن باب أولى، فلا حضانة لكتابية أو مجوسية.

كما يتضح من الأثر السابق: أن الحضانة للأم والأب إذا كانت الزوجية قائمة بين الأم والأب، ولو كان أحدهم مسلم والأخر كافر.

المذاهب الأربعة:

عند الحنابلة والشافعية:

اتفق المذهب الحنبلي والمذهب الشافعي على أن الحضانة لا تكون

---

(١) سنن البيهقي ٥/٨.

للكافرة خشية أن تفتنه في دينه وتخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه وفي ذلك ضرر عليه[١].

واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٢].

وجه الدلالة:

أن الحضانة سبيل على المحضون، بل وأي سبيل أعظم من الحضانة، وقد ردوا على من استدل بالحديث الذي رواه أبو داود: ((أن الرسول ﷺ خير غلاماً بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال إلى الأم فقال النبي ﷺ: **اللهم اهده**، فعدل إلى أبيه))[٣].

فقالوا: بأن هذا الحديث منسوخ أو محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاءه وأنه يختار الأب المسلم، وأن الرسول فعل التخيير استمالة لقلب أمه، كما أنه لو كان لأمه حق لأقرها عليه، ولما دعا بخلاف الحق[٤].

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٥٥. الكافي في فقه الإمام أحمد بن الحنبل ٣/٣٨٣. المحرر في الفقه ٢/١٢٠. كشاف القناع ٥/٤٩٨. والمبدع ٨/٢٣٤.

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) أبو داود ٢/٧٣. كتاب الطلاق. باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني ٣/٤٥٥، مكتبة البابي، ١٣٧٧هـ.

المالكية والحنفية:

اتفق المالكية والحنفية على الرأي الراجح: أن الحضانة للأم ولو كانت كافرة، بل ذهب المالكية والأحناف إلى أبعد من ذلك إلى أن الحضانة تثبت للأم حتى ولو كانت مجوسية، وحجتهم في هذا الرأي أن الأم أشفق من الأب على بنيها الصغار، ولهذا شرع لها حق الحضانة[١]. وأن ذلك لا يختلف باختلاف الدين لكن المالكية قالوا إن خيف عليه من كفر فلا ينتزع منها، وإنما تضم الحاضنة لجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها[٢].

مما سبق يتضح:

أولاً: أن المذهب الحنبلي والمذهب الشافعي، قد قررا أنه لا حضانة لكافرة سواءً كانت كتابية أو مجوسية؛ لأن المجوسية من باب أولى، وهذا الرأي هو رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، فيما ذهب المالكية والأحناف إلى: أن الحضانة للأم سواءً كانت كتابية أو مجوسية.

---

(١) المبسوط ٢١٠/٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٩/٢. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب. لأحمد بن يحيى الونشريسي ٣٥٤/٢. دار الغرب الإسلامي. بيروت ١٤١٠هـ ١٩٨١ م.

(٢) جواهر الإكليل ٤٠٩/١، لصالح عبدالسميع الأبي الأزهري المالكي.

وذكر القرافي[١]: أن الحضانة نوع من أنواع الولايات التي تقدم فيها المرأة على الرجل وذلك أن الشرع جعل في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها، فيقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب، ويقدم في جباية الزكاة من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها، ويقدم في الخلافة من هو كامل العلم والدين والرأي وهكذا.

فقد كان النسوة أتم من الرجال في الحضانة؛ لأن أنفة الرجال وأباية نفوسهم وعلو هممهم يمنعهم من الانسلاك في أطوار الصبيان[٢].

---

(١) سبق الترجمة له ص٩٩.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٣٨-٢٣٩.

المبحث الثاني:

في الأمور الجنائية

المبحث الثاني:

في الأمور الجنائية

المطلب الأول: أهلية المرأة للقسامة

القسامة في اللغة: بمعنى الوسامة والجمال[(١)].

وفي عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله -تبارك وتعالى- لسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص[(٢)].

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

عن سعيد بن المسيب [أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً ثم جعلها دية][(٣)].

ما يستفاد من الأثر:

١- أن القسامة عند عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لا تشيط دماً، وهذا ما رواه ابن أبي شيبة أن عمر قال: [إن القسامة توجب العقل

(١) لسان العرب مادة قسم.

(٢) بدائع الصنائع ٢٩٤/٧. وهذا مع الإشارة إلى أن القسامة قد اختلف الفقهاء في من يبدأ بالحلف، فعند الحنفية أن الأيمان يبدأ بها المدعون عليه، وعند المذاهب الثلاثة يبدأ بها المدعين أخذاً بالأصل، انظر زاد المستقنع تحقيق: علي الهندي، وفقه عمر للدكتور: رويعي الرحيلي ٣٩٨/٣.

(٣) ابن حزم ٢٨٩/١١، مسألة ٢١٥٢، كتاب القسامة.

ولا تشيط الدم][(١)]. أي أن العاقلة تساهم في دفع الدية ولا يوجب بالقسامة القتل.

٢- أن القسامة تجب على المرأة إذا تعينت قسامتها؛ أي لم يكن هناك متهم غيرها فتحلف خمسين يميناً لتبرئتها.

٣- أن القسامة تكون على المرأة لو كانت متهمة بالقتل العمد.

٤- أن عدد الأيمان التي تحلفها المرأة نفس العدد الذي يحلفه الرجل وهي خمسون يميناً.

المذاهب الأربعة:

عند الحنفية والحنابلة:

يرى الحنفية أن القسامة لا تجب إلا على الرجال، فلا تجب على المرأة؛ لأنها ليست من أهل النصرة؛ واستثنوا حالة إذا ما كان القتيل قد وجد في ملكها عندها تجب عليها القسامة، أو تكون في قرية لا يكون بها غيرها[(٢)].

ولا يختلف المذهب الحنبلي عن المذهب الحنفي في أن المرأة ليست أهلاً للقسامة، غير أنها إذا كانت متهمة وليس هناك أحد غيرها، عندها تحلف لتبرئتها من القتل[(٣)].

---

(١) ابن أبي شيبة ٢٤٤٣. سنن البيهقي ١٢٩/٨.

(٢) بدائع الصنائع ٢٩٤/٧. تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، تحقيق: د/ محمد زكي عبدالبر، ١٣٧٩هـ، دمشق.

(٣) المغني ٨٠/٨. الكافي في فقه الإمام أحمد ١٣٥/٤.

وأشاط الدم: أي بمعنى سفك وأراق. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٥١٩/٢، غريب الحديث لابن الجوزي ٥٧٢/١.

عند الشافعية:

لم يفرق الشافعية بين الرجال والنساء، ولا القتل العمد من القتل الخطأ، فعندهم تقسم المرأة طالما أنها من الورثة باعتبار أنها يمين في دعوى، فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان وبقدر حصتها من الميراث، ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشراً والبنت أربعين بجعل الأيمان بينهما أخماساً؛ لأن سهمها خمسة وللزوجة منها واحد[١].

عند المالكية:

أورد المالكية تفصيلاً أكثر في هذا المسألة إذ أنهم فرقوا بين القتل العمد والقتل الخطأ.

كما فرقوا إذا كان جميع ورثة القتيل نساء على التفصيل الآتي:

أولاً: في القتل العمد والخطأ يفرق مالك بين حالة القتل الخطأ وحالة القتل العمد، ففي القتل الخطأ يحلف كل من يرث سواء أكانوا رجالاً أو نساء[٢]، باعتبار أنها دعوى على مال.

أما في القتل العمد فلا يحلف إلا العصبة ويستوي أن يكون العاصب وارثاً أو غير وارث.

---

(١) مغني المحتاج ١١٥/٤.

(٢) أسهل المدارك ١٥٣/٣-١٥٤.

ثانياً: إذا كان جميع ورثة القتيل نساء في القتل العمد فيصبح القتيل كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه؛ لأن الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾[١].

وجه الدلالة:

أن الولي هو الرجل بدليل قوله ﷺ: ((**لا نكاح إلا بولي**))؛ ولأنه ﷺ خاطب الرجال بقوله: ((**أتحلف لكم اليهود**)) وذلك في حديث حويصة ولم يسأل النساء.

أدلة القائلين بوجوبها في حق الرجال دون النساء[٢]:

ما رواه البخاري عن بشير بن يسار: ((زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حتمه أخبره أن نفراً من قومه انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلاً وقالوا للذي وُجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا، قالوا: ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، فانطلقوا إلى النبي ﷺ فقالوا يا رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلاً، فقال: الكبر الكبر

---

(١) الإسراء: ٣٣.

(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ٣/١٥٣-١٥٤. الطبعة الثانية، عيسى البابي. والفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني ٢/١٩٧-١٩٨، مطبعة مصطفى محمد، مصر ١٣٥٥هـ. شرح إرشاد السالك لأبي بكر الكشناوي ٣/١٤٨. الطبعة الأولى، عيسى البابي. وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ١٣/١٥٤ الطبعة الثالثة ٩٤هـ.

قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله أن يُبطل دمه، فوأده مائة من إبل الصدقة))[١].

وفي رواية أنه قال: **يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته**، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف، قال: **فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم**، قالوا: يا رسول الله قوم كفار، قال فوأده رسول الله من قبله[٢].

وفي رواية أخرى: **يحلف منكم خمسون رجلاً**[٣].

وجه الدلالة:

في الرواية الثالثة خمسون رجلاً دليل على تعيين الرجال في القسامة دون النساء، كما استدل أصحاب هذا الرأي: بأن القسامة توجب القود ولا وقود بشهادة النساء[٤].

كما قالوا: أن الرجال من أهل النصرة والنساء لسن كذلك، بينما حجة من استدل بلزومها في حق المرأة أنها من مستحقي الإرث كسائر الورثة.

---

(١) فتح الباري ٢٨٣/٢، كتاب الديات، باب القسامة بسلم، طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) مسلم بشرح النووي ١٤٨/١١-١٤٩.

(٣) أخرجه عبدالرزاق ٢٧/١٠. باب القسامة. أبو داود ١٧٩/٤. كتاب الديات. باب في ترك القود بالقسامة. البيهقي ٢١/٨. كتاب القسامة.

(٤) المغني ٨٠/٨.

المطلب الثاني: أهلية المرأة في العفو عن القصاص

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الآثار عن بن الخطاب -رضي الله عنه-

الأثر الأول: عن عمر قال: [الزوج والمرأة لا عفو لهما](١).

الأثر الثاني: من طريق عبدالرزاق عن معمر عن الأعمش عن زيد بن وهب: [أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولياء المقتول فأرادوا قتله، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر: عتق الرجل من القتل](٢).

ما يستفاد من الأثرين:

يمكن أن نجمل رأي عمر في أهلية المرأة للعفو.

أولاً: أن للمرأة حق إسقاط القصاص إذا كانت أحد الورثة.

ثانياً: أن القصاص لا يتبعض، فإذا عفى أحد الورثة سقط القصاص، ولو كان العافي امرأة.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣١٢/٩. كتاب الديات.

(٢) المحلى لابن حزم مسألة ١٢٠٨٥، ١٢٢/١١. دار الكتب العلمية. بيروت، تحقيق: د. عبدالغفار البنداري.

المذاهب الأربعة:

اتفق المذهب الحنبلي والشافعي والحنفي على أن للزوجة أن تعفو عن القاتل، ويسقط بقولها القصاص(١).

المذهب المالكي:

يرى الإمام مالك: أن للبنت حق القصاص حتى لو عفى العصبة إذا لم يكن له ولاة إلا النساء، وبالعكس إذا عفت البنت ولم يكن له ولاة إلا البنات وأصرت العصبة على القصاص فالقول قولهم(٢).

أما إذا كان له بنين فالقول قولهم.

مما يعني أن القصاص أولى عند مالك.

وليس للزوجة حق إسقاط القصاص إذا لم يعفوا بقية الورثة(٣).

حجة من قال بأن للزوجة حق إسقاط القصاص:

احتج الجمهور بعموم الآيات والأحاديث في هذا الجانب ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ

---

(١) المغني ٧٤٢/٧، مطبعة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ. المجموع ٤٧٦/١٨. وحاشية ابن عابدين ٥٥٦/٦. المحرر في الفقه ١٣١/٢. أوجز المسالك ١٤٠/١٣.

(٢) المحلى ١٣٢/١١. الاستذكار لابن عبدالبر ٢٧٩/٢٥ مسألة رقم ٣٨١٩٣ إلى ٣٨١٩٧. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق، بيروت.

(٣) أوجز المسالك إلى مذهب الإمام مالك ١٣٩/١٣-١٤٠.

﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[١].

وجه الدلالة في الآية السابقة:

أن العفو عن الدم لجميع الورثة من ذوي الأسباب والأنساب والرجال والنساء والصغار والكبار، فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القصاص و لم يبق لأحد إليه سبيل[٢].

وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أن للمتصدق كفارة[٤] عند عفوه عن القاتل، فإذا ثبت فإنه يدخل فيه جميع مستحقي القصاص نساءً ورجالاً.

أما الأحاديث فمما روي عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: ((**ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا**))[٥].

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢)المغني ٧٤٣/٧.

(٣) المائدة: ٤٥.

(٤)الجامع لأحكام القرآن ١٣٥/٦.

(٥) أبو داود ١٧٢/٤. حديث رقم ٤٥٠٤، كتاب الديات، باب ولي العهد يرضى بالدية.

وجه الدلالة:

أن الأمر جعل للأهل، ويدخل في الأهل الزوج والزوجة؛ لأن الرسول سمى الزوجة أهلاً، حين ما اعتدى عبدالله بن أبي بن سلول بلسانه على عائشة، حيث قال : «**من يعذرني من رجل يبلغني أذاه في أهلي وما علمت على أهلي إلا خير**»[١].

أما وجهة نظر المالكية في عدم قبول قول الزوجة في القصاص؛ لأنها ليست من العصبة، وأنها ضعيفة، وأن الولاية إنما هي للذكور دون الإناث[٢].

ويمكن أن نجمل رأي المذاهب بناء على ما سبق، فلقد اتفقت المذاهب الثلاثة على جواز عفو الزوجة أخذاً بعموم الأدلة من القرآن والسنة.

فيما ذهب المالكية إلى عدم اعتبار قول الزوجة في العفو أخذاً برأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، والله أعلم.

(١) فتح الباري ٤٥٣/٨.

(٢) المحلى ١٢٥/١١. بداية المجتهد ٣٠٢/٢. دار الفكر.

المطلب الثالث: أهلية المرأة لإعطاء الأمان

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: [إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز أمانها][(١)].

ما يستفاد من الأثر:

يتضح أن المرأة لها حق إعطاء الأمان شأنها شأن الرجل، فإذا أعطت الأمان لرجل فإنه يحرم قتله؛ لأن المرأة تخرج مع الجيش لمداواة الجرحى، وتتبرع بمالها في سبيل الله وهذا جهاد، وطالما أنها كذلك فيجوز أمانها.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز أمان المرأة، ونقل إجماع العلماء ابن المنذر[(٢)].

---

(١) الكتاب المصنف للحافظ أبي بكر ابن أبي شيبة ٤٥٤/١٢. كتاب الجهاد. في أمانة المرأة والمملوك حديث رقم ١٥٢٤٢. الدار السلفية الهند. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ- ١٩٨٢م.

(٢) المبسوط ٧٠/١٠. الكافي لابن عبدالبر ٤٦٩/١. الكافي في فقه الأمام أحمد ٣٣٠/٤. المغني ٣٩٦/٨. فتح الباري ٢٧٣/٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي. تحقيق: د/ عبدالعزيز التركي ٣٤١/١٠. والإجماع لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ٧٣، مسألة رقم ٢٤٦، تحقيق: أبو حماد صغير بن أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.

وقد استدلوا على هذا بما روي أن أبا مرة مولى أم هانئ ابنة أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ ابنة أبي طالب تقول: [ذهبت إلى رسول الله عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره فسلمت عليه فقال: ((**من هذه؟**)) فقلت أنا أم هانئ بنت أبي طالب فقال: ((**مرحباً بأم هانئ**))، فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفاً في ثوب واحد فقلت: يا رسول الله زعم ابن أمي على أنه قاتل رجلاً قد أجرته، فلان ابن هبيرة، فقال رسول الله : ((**قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ**))، قالت أم هانئ: وذلك ضحى][1].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن أم هانئ امرأة وقد استجاب الرسول لأمانها.

كما استدلوا بما رواه إبراهيم التيمي عن أبيه قال: [خطبنا علي فقال: ما عندنا كتاب نقرؤه إلا كتاب الله، وما في هذه الصحيفة، فقال: فيها الجراحات وأسنان الإبل والمدينة حرم ما بين عير إلى كذا، من أحدث فيا حدثاً أو أوى فيها محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٧٣/٦، كتاب الجزية والموادعة، باب أمان النساء وجوارهن، حديث رقم ٣١٧١.

أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل، ومن تولى غير مواليه فعليه مثل ذلك، وذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه مثل ذلك][1].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أنه ذمة المسلمين واحدة فتدخل المرأة في هذا العموم.



(١) البخاري مع الفتح ٢٧٣/٦، كتاب الجزية والموادعة، باب ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، حديث رقم ٣١٧٢. وهذا الأثر يفيد أن السنة النبوية الكريمة قد كانت مدونة في السطور إضافة إلى أنها كانت في الصدور فكان لعلي صحيفة وكان بعض الصحابة راضون الله عليهم يكتبون كعبدالله بن عمرو بن العاص وغيرهم.

الباب الثالث:

﴿ عوارض الأهلية ﴾

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: **العوارض السماوية**

الفصل الثاني: **العوارض المكتسبة**

الفصل الثالث: **اختلاف الدين والولاء وأثرهما في الأهلية**

الفصل الأول:

العوارض السماوية

وفيه عدة مباحث :

- المبحث الأول: الصغر
- المبحث الثاني: الجنون
- المبحث الثالث: العته
- المبحث الرابع: المرض
- المبحث الخامس: الرق
- المبحث السادس: النوم
- المبحث السابع: الموت
- المبحث الثامن: الحيض
- المبحث التاسع: النفاس

الفصل الأول:
العوارض السماوية

تمهيد:

تكلمنا في الأبواب السابقة عن الأهلية ومراحلها، ورأينا أن الأهلية تمر بمراحل متعددة، منذ أن يكون الإنسان جنيناً في بطن أمه إلى أن تكمل عند البلوغ وهي ما تسمى بأهلية الأداء الكاملة.

وفي هذا الباب نتناول ما يعترض هذه الأهلية بحيث يؤثر عليها ويصبح الأداء باطلاً، فالجنون والعته والنوم والصبا والإغماء والمرض والرق والحيض والنفاس والجهل والسفه والهزل والخطأ والسفر والموت سواء تلك العوارض سماوية أو مكتسبة، فجميعها تصلح لأن تكون عذراً لإسقاط الأداء على التفصيل الذي سنراه إن شاء الله، غير أنها لا تسقط الضمان، والأصل في ذلك قوله ﷺ: ((**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**))[1]. وتقديره رفع الإثم والمؤاخذة.

وقد سميت العوارض بذلك؛ لأنها ليست من الصفات الذاتية كما يقال: البياض من عوارض الثلج، والسواد من عوارض الفحم[2].

---

(١) هذا الحديث منكر بهذا اللفظ، والصحيح إن الله وضع عن أمتي. انظر إرواء الغليل ١٢٣/١. طبعة المكتب الإسلامي ١٣٩٩هـ. دمشق.

(٢) التلويح على التوضيح ٣٤٨/٢. عوارض الأهلية للدكتور: حسين الجبوري ١٢٥.

إذاً؛ فالعارض ما يصد ويمنع من الظهور ولذلك جاء في التنزيل الحكيم: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُمْطِرُنَا بَلْ هُوَ مَا اسْتَعْجَلْتُمْ بِهِ رِيحٌ فِيهَا عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[١].

فالسحاب يسمى عارضاً؛ لأنها يمنع من ظهور الشمس لفترة قد تطول وقد تقصر.

وقد قسم علماء الأصول كما سبق ذكره، العوارض إلى سماوية ومكتسبة، ويقدمون السماوية على المكتسبة؛ لأنها أظهر، ولكونها خارجة عن اختيار الإنسان، وأكثر تأثيراً في تغيير الأحكام[٢].

---

(١) الأحقاف: ٢٤.

(٢) حسين الجبوري، عوارض الأهلية ١٢٧.

المبحث الأول:

الصغر

المبحث الأول:

الصغر

رأي عمر بن الخطاب وأثره:

الأثر الأول: روي عبدالرزاق في مصنفه أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– قال: [لا قود ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الإسلام وما عليه][1].

الأثر الثاني: روي بن أبي شبية في مصنفه (أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– كتب إلى أمراء الأجناد ألا يضربوا الجزية على النساء ولا على الصبيان وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه المواسى من الرجال)[2].

الأثر الثالث: (مر عمر بن الخطاب بامرأة وهي توقظ صبياً لها كي يصلي وهو يتلكأ فقال دعيه فليست عليه حتى يعقلها)[3].

يعتبر الصغر من العوارض السماوية، التي تصلح عذراً لإسقاط التكاليف الشرعية، وإسقاط المسئولية الجنائية، سواءً كان في جرائم

---

(١) مصنف عبدالرزاق ١٠/١٧٩.

(٢) مصنف بن أبي شيبة ٦/٤٢٨، أثر رقم ٣٢٦٣٦. وما قالوا في وضع الجزية ضبط كمال الحوت.

(٣) مصنف بن ابي شيبة ١/٣٠٥، أثر رقم ٣٤٨٤، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة، طبعة مصححه.

الحدود أو في غيرها؛ لأن الصبا مرحلة لا يعول فيها على فهم الصبي لقوله ﷺ: ((**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**))[١]؛ لأنه ليس من أهل الخطاب، والخطاب لا يوجه إلا لمن كان مكتمل الفهم، كما أنه لا قصد له ولا نية.

وقد مر بنا عند ما تكلمنا عن أهلية الأداء الناقصة؛ أن الصغير لا تفرض عليه الصلاة والصيام والحج.

كما مر بنا؛ أن الصغر سبب في رفع المسئولية الجنائية، فلا يؤاخذ الصغير بجنايته، وإنما يؤدب عليها. ولا يقتل بردته ولا يحرم من الميراث بقتل مورثه[٢] ولا تقام عليه الحدود، قال تعالى: ﴿رَبَّنَا أَخْرِجْنَا نَعْمَلْ صَالِحًا غَيْرَ الَّذِي كُنَّا نَعْمَلُ﴾[٣] قال تعالى في جوابهم على سبيل التوبيخ: ﴿أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُم مَّا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مَن تَذَكَّرَ﴾ الآية.

وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى قد عمرهم في الحياة حتى يتمكن العاقل فيها من التفكير في الآفاق والأنفس والتذكر للإيمان والمعرفة[٤].

---

(١) سنن أبي داود ١٣٩/٤. سنن الترمذي ٣٢/٤. سنن النسائي ١٥٦/٦. ابن ماجة ٦٥٨/١. وفي لفظ: حتى يحتلم. وفي لفظ: حتى يكبر وفي لفظ: حتى يعقل. وفي لفظ: حتى يشب. مسند أحمد ١١٦/١. سنن الدارمي ١٧١/٢. سنن البيهقي ٢٦٤/٨. المستدرك ٣٨٩/٤.

(٢) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص٣٢٩، لملا خسرو، دار الطباعة العامرة، ١٢٨٠هـ.

(٣) فاطر: ٣٧.

(٤) مرآة الأصول ص٣١٢.

والاستنباط والاسترجاع والتي لا تكتمل إلا بعد البلوغ ومن هنا كان سبب عدم المؤاخذة.

ومر بنا في الفصول السابقة؛ أن شهادة الصغير الغير مميز لا تقبل باتفاق أهل العلم، وتجوز شهادته إذا بلغ سن التميز على الخلاف الذي ذكرناه.

كما لا يقع طلاق الصبي الغير مميز باتفاق الفقهاء؛ لأنه ليس أهلاً لإيقاع الطلاق[1]، ولا تفرض عليه الجزية؛ لأنه ليس من أهل المقاتلة،كما أنه يتبع خير الأبوين في الدين، فإذا كان الأب مسلماً ألحق به ولا يصح توليته القضاء[2].

كما لا يصح بيعه ولا شراؤه ولا هبته ولا وصيته إذا كان غير مميز، أما إذا كان مميزاً فسبق أن أوضحنا ذلك في الفصول السابقة عندما تكلمنا عن أهلية الأداء الناقصة.

وقد اتفق الفقهاء أن انتهاء هذه المرحلة بالبلوغ والتي هي مرحلة مناط التكليف والتي تعتبر بمثابة السبب الظاهر الذي أقيم مقام العقل، كما المشقة في السفر وذلك لحصول كمال العقل وأسبابه وتكامل القوى الجسمانية من المدركة والمحركة والتي يمكن بواسطتها الفهم[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/١٩٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/١٩٦. بدائع الصنائع ٧/٣. حاشية الدسوقي ٤/١٢٩. مغني المحتاج ٤/٣٧٥.

(٣) مرآة الأصول ١/٣١٩.

المبحث الثاني:

الجنون

المبحث الثاني:

الجنون

تمهيد:

عرفه بعض الأصوليون بأنه اختلال القوة المميزةبين الأمور الحسنة والأمور القبيحة المدركة للعواقب بأن لايظهر آثارها ويتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أوآفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح وينفزع من غير ما يصلح سبباً[١].

وينقسم الجنون إلى قسمين: ممتد وغير ممتد، وكلاهما مؤثر في إسقاط الأداء، لكن غير الممتد يأخذ حكم النوم والإغماء في قضاء العبادات[٢].

ومما يجب ذكره أن المجنون سواءاً كان ممتداً أو غير ممتد لأثر له في الذمة أو أهلية الوجوب فيفرض للمجنون نصيب الإرث، وله ذمة مالية مستقلة، فعليه سداد الديون ونفقة زوجته.

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر الأول: عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ٣٤٨/٢. التقرير والتحبير ١٧٣/٢.

(٢) المغني في أصول الفقه للخبازي، مرجع سابق ٣٧٠.

[أن عمر أتي بمجنونة قد زنت فاستشار فيها الناس أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب فقال: ما شأن هذه ؟ قالوا: مجنونة من بني فلان زنت فأمر بها أن ترجم، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم رفع عن ثلاث عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل فقال: بلى](١).

فهذا الأثر عن عمر فيه إقرار بأن الجنون مسقط للمسئولية الجنائية؛ لأنه عارض من العوارض السماوية التي تعترض الأهلية، بل أن سقوط المسئولية بحق الجنون شيء مجمع عليه كما أسلفنا.

غير أنه يحسن بنا الإشارة إلى أن الجنون المسقط للمسئولية الجنائية ذلك الجنون المتزامن مع وقوع الجريمة أو قبله واستمر حتى وقوع النشاط الإجرامي وانتهائه.

كما أنه لا أثر للجنون بعد ارتكاب الجاني للجريمة، لافي المسئولية الجنائية ولا في الضمان.

أما قبل وقوع الجريمة فإن ماعليه الفقهاء أنه لايؤاخذ، وإنما يوجب عليه الضمان عند الإتلاف(٢).

الأثر الثاني : عن معمر عن الزهري عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه قال: طلق غيلان الثقفي نساءه، وقسم ماله بين بنيه وذلك في خلافة

---

(١) أبي داود. كتاب الحدود. باب المجنون يسرق أو يصيب حداً. حديث رقم ٤٣٩٩. ٥٥٨/٤. دار الحديث حمص الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٨٥، دار الفكر. والمغني ٩٤/٨، مكتبة الرياض.

عمر فبلغه ذلك، فقال عمر: [طلقت نساءك، وقسمت مالك بين بنيك؟ قال نعم. قال له عمر: والله لأرى الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فألقاه في نفسك! فعللك لا تمكث إلا قليلاً، وأيم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثنهن منك إذا مت، ثم لأمرن بقبرك فيرجمن كما يرجم قبر أبي رغال؟! قال فراجع نساءه وماله، قال نافع: فما لبث إلا سبعاً حتى مات][١].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: إن إلقاء الخيالات الفاسدة والتي تأتي من الشيطان تأخذ حكم الجنون.

ثانياً: لا أثر لعبارة المجنون فلا يقع بها طلاق، ولا ردة ولا ينعقد بها نكاح وسائر التصرفات التي يشترط لها العقل.

ثالثاً: أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حجر على ماله، فالجنون أحد موجبات الحجر.

رابعاً: فراسة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حين قال ما أراك إلا تلبث يسيراً، ثم مات بعدها.

خامساً: كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يرى أن المطلق الفار ترثه زوجته إذا مات، وهذا ما جاء في قوله: [لأورثنهن منك إذا مت].

---

(١) المحلى ٩/٤٩٣.

المبحث الثالث:

العته

المبحث الثالث:

العته

تمهيد:

العته في اللغة: هو الناقص العقل[1].

ولا يختلف المعني اللغوي عن الاصطلاحي، فالمعتوه هو الناقص العقل، فيدخل فيه الطفل والمجنون.

وقد ذهب الجمهور على عدم وقوع طلاق المعتوه[2].

والأصل في ذلك ما رواه عليٌّ -رضي الله عنه- قال: كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه.

وقد وصله البغوي في الجعديات عن علي بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عباس بن ربيعة عن علي -رضي الله عنه.

وأخرج الترمذي من حديث أبي هريرة مثل قول علي، وزاد في آخره: المغلوب على عقله، وهو من رواية عطاء بن عجلان. وهو ضعيف[3].

---

(١) مادة عته لابن منظور لسان العرب ٥١٢/١٣.

(٢) فتح الباري ٣٩١/٩. شرح الزركشي ٣٨٢/٥. الطبعة الأولى ١٤١٣. مكتبة العبيكان الرياض.

(٣) مسند الجعد للإمام الحافظ أبي الحسن علي بن الجعد أبي عبيد الجوهري ٨٩٥/٢. حديث رقم ٢٥٤٩. مكتبة الفلاح تحقيق: عبدالمهدي بن عبدالقادر بن عبدالهادي. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م الكويت.

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

الأثر عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–.

عن عمرو بن شعيب قال وجدت في كتاب عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: إذا عبث المعتوه بامرأته طلق عليه وليه(١).

ما يستفاد من الأثر:

١- أن طلاق المعتوه لايقع.

٢- أن الذي يطلق الولي.

٣- شرط العبث لإيقاع الطلاق؛ لأن رفع الضرر واجب والعبث نوع من أنواع الضرر الذي يلحق بالمرأة.

المذاهب الأربعة:

أجمع الجمهور كما ذكرنا على عدم وقع طلاق المعتوه(٢)؛ لأنه ناقص العقل شأنه شأن الصغير، كما لا يقع طلاق الصغير، فإنه لا يقع طلاق المعتوه لعدم إدراكه معنى ذلك اللفظ، فقد جعل لوليه حق التطليق، وهذا استثناء من حكم الأصل وذلك إذا عبث بامرأته وأدى إلى تضررها؛ لأن القاعدة الفقهية أن الضرر يزال(٣).

---

(١) المحلى ١١٢/١٠، للامام ابن حزم، مسألة رقم ١٩٣٥، الناشر إدارة الطباعة المنيرية، تحقيق: محمد منير الدمشقي. الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ.

(٢) فتح الباري ٣٩١/٩. شرح الزركشي ٣٨٢/٥.

(٣) انظر توضيح الأحكام القاعدة الثالثة ٤٢/١. القواعد والفوائد ١٤١/١ القاعدة الرابعة. وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ١٢٥ القاعدة التاسعة عشر.

المبحث الرابع:

المرض كعارض من عوارض الأهلية

المبحث الرابع:

المرض كعارض من عواض الأهلية

تمهيد:

مرض الموت: اختلفت تعريفات الفقهاء لمريض مرض الموت؛ إلا أنهم أجمعوا على أن تصرفات المريض مرض الموت لاتنفذ إلا في حدود الثلث، وقد جاءت تعريفاتهم على النحو التالي:

عند الحنابلة:

مرض الموت: هو ذلك المرض المخوف المتصل بالموت وبناء على هذا التعريف يشترط لأن يكون مرض موت:

أولاً: أن يكون المرض مخوفاً.

ثانياً: أن يتصل بالموت.

وقد ضرب الحنابلة أمثلة للأمراض المخوفة، فخصصوا أمراضاً كالجذام والفالج والسل، واشترطوا أن تلزم صاحبها الفراش[(١)].

عند الشافعية:

هو ذلك المرض الذي يغلب الظن على وفاة صاحبه، إما إذا لم يغلب الظن به فيوصف على أنه موت الفجأة[(٢)].

---

(١) المغني ٨٤/٦. مطبعة الرياض الحديثة.

(٢) مغني المحتاج ٥٠/٣.

عند الحنفية:

هو المرض الغالب منه الموت سواءاً كان صاحب فراش أو لم يكن[١].

عند المالكية:

مرض الموت: هو ذلك المرض الذي يخاف صاحبه الموت[٢] في العادة.

مما سبق يتضح:

أن الفقهاء قد جعلوا مرض الموت له حكم خاص في التصرفات، وقد ألحق الفقهاء بمرض الموت الحامل وراكب البحر إذا تلاطمت الأمواج والزاحف للقتال على ما سنرى إن شاء الله. والحكمة من إيقاف المريض من التصرف في مرحلة مرض الموت حتى لا يضر بالورثة، كما أن التصرف في هذه المرحلة قد يؤدي بأضرار على حقوق الآخرين غير الورثة كالدائنين، ولذلك شرع الإسلام إيقاف تصرفه إلا في حدود الثلث.

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/١٧٦.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ٣٥٠٣٥١

المطلب الأول: عتق المريض مرض الموت

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [ما أعتق الرجل من رقيقه في مرضه فهو وصية][1].

ما يستفاد من الأثر:

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على أن عتق المريض مرض الموت نافذ في ثلث ماله، فإذا كان له ستة عبيد نفذ العتق على اثنين منهم حيث يقرع بينهم.

وقد نقل ابن رشد اتفاق الجمهور على ذلك[2].

كما نقل الإجماع ابن المنذر حيث قال: [وأجمع أهل العلم على أن ما يحدثه المريض المخوف عليه في مرضه الذي يموت فيه من هبة لأحد أو صدقة أو عتق أن ذلك في ثلث ماله وكلما جاوز ثلثه من ذلك مردود][3]، وقد استدل الجمهور بما رواه مسلم: [أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه لامال له غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٧٣/١١. كتاب الوصايا.

(٢) بداية المجتهد ٢٧٤/٢. بدائع الصنائع ٥٦/٤. مغني المحتاج ٤٩٩/٤. كشاف القناع ٥٢٩/٥. المغني ٥/٦. والمعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك ١٤٤٣/٣. تأليف: القاضي عبدالوهاب البغدادي. تحقيق: حميش عبدالحق

(٣) الإجماع لابن المنذر ص١٥٥. كتاب العتق مسألة ٨٣٨.

اثنين وأرق أربعة][1]، غير أن الأئمة تعددت وجهات نظرهم فيما إذا كان المريض مرض الموت قد عتق عبد و لم يكن له غيره وعليه دين يستغرقه، فقال أبو حنفية: يستسعى العبد قيمته فإذا أداها صار حراً، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا ينفذ العتق[2].

(١) مسلم في الايمان.باب من أعتق شركا له عبد ١٢٨٨/٣.

(٢) الافصاح عن معاني الصحاح ٣٧٢/٢، تأليف الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، المؤسسة السيعدية، الرياض.

المطلب الثاني: إقرار المريض مرض الموت بالنسب

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى شريح: [إن الرجل يسأل عند موته عن ولده فأصدق ما يكون عند موته][١].

ما يستفاد من الأثر:

اتفق جمهور أهل العلم على أن الأصل في المرض أنه ليس بمانع من صحة الإقرار في الجملة[٢]، وعلى صحة الإقرار بنسب الولد خصوصاً.

المذاهب الأربعة:

الحنفية والمالكية:

يرى الحنفية أن إقرار المريض مرض الموت بالنسب صحيح؛ لأن المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم][٣].

وقد أورد المالكية هذه المسألة في موضوع الاستلحاق، واعتبروا الاستلحاق إقراراً بالنسب[٤].

الشافعية والحنابلة:

يرى الشافعية أيضاً إقرار المريض مرض الموت وأنه كالصحيح[٥].

---

(١) البيهقي ٨٥/٦ باب ما جاء في إقرار المريض.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٣/٧. الكافي لابن عبدالبر ٨٨٦/٢. شرح الخرشي في مختصر الخليل ١٠٠/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٨/٧.

(٤) شرح الخرشي على مختصر الخليل ١٠٠/٦.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢٨/٧.

واشترطوا شروطاً منها أن لا يكذبه الحس ولا الشرع وأن يصدقه المستلحق، إن كان أهلاً للتصديق، فإن كان بالغاً فكذبه لم يثبت إلا ببينة، وإن استلحق صغيراً ثبت، فلو بلغ وكذبه لم يبطل في الأصح، ولو قال لولد أمته هذا ولدي ثبت نسبه][1].

فالشافعية كالحنفية في ثبوت إقرار المريض مرض الموت بالنسب إذا استوفي الشروط التي تم ذكرها.

كما أن الحنابلة قالوا: أن إقرار المريض صحيح إذا كان بغير المال[2].

وعلى ذلك فقد أقروا إقرار المريض مرض الموت بالنسب فقد قال ابن قدامة في المقنع: [وإذا أقر الرجل بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه منه][3].

وقد اشترطوا شروطاً لصحة الإقرار وهي:

١- أن يكون المقربه مجهول النسب.

٢- أن لا ينازعه فيه منازع؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

٣- أن يمكن صدقه بأن يكون المقربه يولد لمثل المقر.

٤- أن يكون مما لا قول له كالصغير والمجنون، أو يصدق المقر إن كان ذا

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٤٠.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٤٩.

(٣) المقنع ٣/٧٣١.

قول وهو المكلف، فإن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه، فإن كبر وعقل فأنكر لم يسمع إنكاره؛ لأن نسبه ثابت[١].

قال ابن مفلح[٢]: [وهذا هو المذهب؛ لأن الظاهر أن الشخص لايلحق به من ليس منه، كما لو أقر بمال ولا بد أن يكون مما يمكن صدقه، وأن لا يدفع به نسباً لغيره، ولا ينازعه فيه منازع][٣].

---

(١) حاشية المقنع للشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب ٣/٧٣١، المطبعة السلفية.

(٢) ابن مفلح: هو إبراهيم بن محمد بن مفلح برهان الدين أبو إسحاق، دمشقي المنشأ والوفاة، فقيه أصولي، حنبلي، ولي قضاء دمشق غير مرة، من مؤلفاته: المبدع في شرح المقنع وغيره، ولد سنة ٨١٥هـ وتوفي سنة ٨٨٤هـ. المنهج الأحمد ٥/١٨٦.

(٣) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح الحنبلي ١٠/٣٠٩

المطلب الثالث: أهلية المريض للطلاق

الأثر عن بن الخطاب –رضي الله عنه–:

الأثر: جاء عروة البارقي إلى شريح من عند عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، بخمس خصال، منهن إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ورثته إذا مات وهي في العدة[1].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن طلاق المريض واقع إذا كان مرضاً لا أثر له في العقل، غير أن المطلقة ترثه ما لم يكن ذلك الطلاق بناءاً على طلبها.

ثانياً: أن الطلاق بالثلاث بلفظ واحد واقع.

ثالثاً: يشترط لميراثها أن تكون في العدة فإذا انتهت من العدة فلا ميراث لها.

رابعاً: أن يكون الطلاق قد وقع وقت المرض، فإذا طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات في ذلك المرض فإنه لا يعد فاراً؛ لأنه طلقها حال صحته.

خامساً: لا يشترط أن تكون الوفاة بذلك المرض الذي طلقها عنده، وإنما لو جاءه مرض آخر أو سبب آخر فلو قتل وهو في مرضه ترثه أيضاً؛ لأن الإرث تعلق بالمرض لا بالسبب وهو القتل؛ ولأن المرض اتصل بالموت[2].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٧١/٤. باب من قال ترثه مادامت في العدة منه إذا طلق وهو مريض. أثر رقم ١٩٠٣٨. ضبط كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٤٦/٤، ٤٧.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على وقوع طلاق المريض سواءاً كان مريضاً مرض موت، أو عادياً؛ إلا إذا كان ذلك المرض يؤثر على القوى العقلية، فإذا أثر فلا يقع معه الطلاق، غير أن الفقهاء جعلوا للمطلقة أن ترث المريض مرض الموت خاصة عملاً بخلاف قصده؛ لأن هدفه كان حرمانها من الميراث؛ إلا إذا طلبت هي الطلاق فلا ميراث لها.

وقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق الأئمة -رضوان الله عليهم- على وقوع طلاق المريض مرض الموت وميراثه[1]. كما نقل مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه وقول الشافعي في إنها ترثه ولو بعد انقضاء العدة. خلافاً للحنفية الذين لا يورثون بعد انقضاء العدة، وهو مذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

فقد جاء في مغني المحتاج: [ويقع الطلاق بائناً أو رجعياً في مرض موته، كما يقع في صحته، ويتوارثان في عدة طلاق رجعي لا في عدة طلاق بائن لانقطاع آثار الزوجية، وفي القديم ترثه وبه قال الأئمة الثلاثة لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده][2].

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/١٣٠، دار المعرفة. تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٧٧. المبسوط ٦/١٥٤-١٥٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/٤٦.

(٢) مغني المحتاج ٣/٢٨٢.

المطلب الرابع: أهلية الحامل للوصية

تمهيد:

ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأمراض المخوفة لها تأثير في الأهلية، ونقصد بذلك أهلية الأداء، وقد ألحق الفقهاء الحمل بتلك الأمراض باعتبار أن الحمل فيه مرحلة خطورة خصوصاً عند الثقل - أي بعد الشهر السادس - ويأخذ حكم المرض حكم من كان في صف المعركة ومن أوشك على الغرق ومن حكم عليه بالقتل، ففي هذه الحالات فإن الأداء يتأثر، وبالتالي لا يجوز للإنسان الموصوف بتلك الصفات التصرف إلا في حدود الثلث.

وقد تعددت وجهة نظر الفقهاء في المرحلة المؤثرة في الأهلية من مراحل الحمل، فمنهم من جعل للحمل تأثير بعد الشهر السادس، ومنهم من جعل للحمل تأثير للإبكار خاصة، ومنهم من جعله عند المخاض أو بما يسمى بالطلق أو ألم النفاس، وسنذكر أراء الفقهاء ورأي الخليفة الراشد عمر بن الخطاب في هذه المسألة.

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه:

الأثر عن عمر قال: [إذا التقى الزحفان والمرأة يضربها المخاض لا يجوز لها من مالها إلا الثلث](1).

من خلال الأثر السابق يتضح الآتي:

١- أن الحمل يؤثر في أهلية الأداء.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢١٠.

٢- لا عبرة للحمل في الشهور الأولى وما بعدها.

٣- العبرة بتأثير الحمل عند المخاض.

٤- يأخذ حكم المرض حكم المقاتل إذا التقت الصفوف والتحمت، كما يأخذ نفس الحكم راكب البحر إذا تلاطمت الامواج وكان في خطر.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الثلاثة على الراجح منها، وهم الحنابلة والشافعية والحنفية[1] على: أنه لا أثر للحمل في نفاذ التصرفات، فجميع التصرفات للحامل نافذة شأنها شأن المرأة الصحيحة، ما لم يضربها المخاض، فإذا ضربها المخاض فلا يجوز عتقها ولا عطيتها؛ إلا في حدود ثلث مالها، وذهب بعض الشافعية أن الخوف للإبكار خاصة دون غيرهم، وذهب بعض الحنابلة إلى تأثير ذلك فيما بعد الشهر السادس[2].

المذهب المالكي:

ذهب المالكية على الرأي الراجح عندهم إلى أن الحامل تصنع ما تشاء في مالها ما لم تتم الستة أشهر، أما إذا أتمت الشهر السادس فلا يجوز التصرف في مالها إلا الثلث، وعللوا ذلك بأن أول الحمل بشر وسرور

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٣/٢٧. وحاشية ابن عابدين ٣٩٠/٣.

(٢) الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي وهو شرح مختصر المزني تصنيف: أبي الحسن بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ٢٢٤/٢. الطبعة محققة. دار الكتب العلمية. بيروت الأولى ١٤١٢هـ. كتاب المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٧٥/٦ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٨٧/٤. مكتبة العبيكان الأولى ١٤١٣هـ. الرياض.

لقوله تعالى: ﴿فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِن وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ﴾[(١)]. وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾[(٢)].

والثقل يكون بعد الشهر السادس؛ لأنه بعد الشهر السادس أو في نهايته تترقب الولادة، وهو أقل مدة الحمل، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[(٣)]. وقال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[(٤)]. فالحولان أربعة وعشرون شهراً وما بقي من الثلاثين فترة أقل الحمل، وهو ستة أشهر تمام الثلاثين[(٥)].

ونلخص ما سبق:

أولاً: أن رأي الحنابلة والأحناف والشافعية في أرجح أقوالهم أن للمخاض أثر في أهلية الأداء مستدلين بقوله تعالى: ﴿فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَىٰ جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَٰذَا وَكُنتُ نَسْيًا مَّنسِيًّا﴾[(٦)]؛ لأنها أشرفت

---

(١) هود: ٧١.

(٢) الأعراف: ١٨٩.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) الأحقاف: ١٥.

(٥) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة لا بن عبدالبر ٢/١٠٢٧. كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/١٧٥، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٩٤هـ، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ، مصر.

(٦) مريم: ٢٣.

على الهلاك[١].

ثانياً: اتفقت المذاهب الثلاث مع رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في تأثير مرحلة المخاض في أهلية الأداء.

ثالثاً: انفرد المالكية في أرجح أقوالهم إلى أن الحامل إذا أتمت الشهر السادس فلا يجوز تصرفها في مالها إلا في حدود الثلث.

رابعاً: اتفقت المذاهب الأربعة بأنه لا تأثير للحمل في الشهور الأولى ويجوز للمرأة أن تتصرف في مالها شأن المرأة الصحيحة.

خامساً: ذهب بعض الشافعية أنه لا تأثير للحمل، لا في بدايته ولا نهايته؛ إلا إذا كانت الحامل بكراً[٢].

---

(١) المبسوط ١٥٣/٢٧.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٧/٨، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

المطلب الخامس: أهلية المريض للعقوبة

الأثر عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أتى برجل يشرب الخمر وهو مريض، فقال: [أقيموا عليه الحد فإني أخاف أن يموت](١).

وقد ورد في مصنف عبدالرزاق أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه(٢).

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: عدم سقوط عقوبات جرائم الحدود بأي حال من الأحوال.

ثانياً: التعجيل بإقامة الحد على المريض الذي يخشى موته.

ثالثاً: شفقة الراعي على رعيته حتى لو كانوا مذنبين(٣).

رابعاً: أن النقص يكون في حجم الآلة لأن عمر -رضي الله عنه- مع إشفاقه قال: اضربوه لا يموت(٤).

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الثلاثة الحنفي والمالكي والشافعي(٥) على أن المريض

---

(١) المحلى ٨٦/١٢، تحقيق البنداري، كتاب الحدود، مسألة تعجيل إقامة الحد على المريض.

(٢) مصنف عبدالرزاق الصنعاني ٢٤٠/٩، كتاب الأشربة، أثر رقم ١٧٠٧٦.

(٣) المحلى ٨٦/١٢.

(٤) المحلى ٨٧/١٢.

(٥) حاشية قيلوبي وعميرة ١٨٣/٤. والمحلى ٨٩/١٢-٩١. والمعونة على مذهب عالم المدينة للبغدادي ١٣٩٢/٣. والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٨١/٦، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

الذي يرجى برؤه يؤخر حتى يبرأ، مستدلين بما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- (أن أمة زنت فحملت فأتى علي النبي ﷺ فأخبره، فقال له: ((**دعها حتى تلد -أو قال حتى تضع- ثم أجلدها**))، وفي رواية أخرى فأتيتها فوجدتها لم تجف من دمها فأتيته فأخبرته فقال: ((**إذا جفت من دمها فأقم عليها الحد، أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم**)))[1].

بينما ذهب الحنابلة على الرأي الراجح عندهم أنه لا يؤخر، جاء في كشاف القناع: (ولا يؤخر حد الزنا لمرض رجماً كان أو جلد؛ لأن الحد يجب على الفور ولا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة، ولأن عمر أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه و لم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة و لم ينكر فكان كالإجماع)[2].

المرض الذي لا يرجى برؤه:

اتفقت المذاهب الأربعة على إقامة الحد عليه؛ لأنه لا غاية تنتظر بل يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة، وإن كان مالك قد خالف الجمهور في عدد الجلدات محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[3] وهذه جلدة. قال مالك من حلف ليضربن عبده مائة

---

(١) أحمد في المسند ٩٥/١. سنن البيهقي ٢٤٥/٨. والمحلى ٨٨/١٢.

(٢) كشاف القناع ٨٢/٦. المقنع والشرح الكبير ١٩٢/٢٦، ١٩٣، طبعة جديدة محققة.

(٣) النور: ٢.

فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبرأ[١].

وقد استدل الجمهور لرأيهم بقوله تعالى لأيوب عليه السلام حينما حلف أن يضرب امرأته مائة ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِّعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾[٢][٣] ورد على ذلك بأن ذلك شريعة من قبلنا.

كما احتج الجمهور بحديث أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رويجل ضعيف مخدج فلم يرع الحي إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول ﷺ وكان ذلك الرجل مسلماً، فقال: ((**اضربوه حده**))، قالوا يا رسول الله: إنه أضعف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه، فقال: ((**خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ**[٤] **ثم اضربوه ضربة واحدة ففعلوا**))[٥].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٤/١٦، روضة الطالبين ٩٩/١٠، المغني ١٧٣/٨، الرياض الحديثة.

(٢) ص:٤٤.

(٣) وقد أورد صاحب الجامع لأحكام القرآن عدة أسباب في نزول هذه الآية منها: أن أيوب عليه السلام قد حلف في مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة؛ لأن إبليس لقي زوجته في صورة طبيب فدعته لمداواة أيوب، فقال: إني إن شفيته يقول أنت شفيتني لا أريد كلمة غيرها، فأخبرت بذلك أيوب، فقال: ويحك ذلك الشيطان وحلف أن يضربها مائة. الجامع لأحكام القرآن ٢٠٣/١٥، دار الحديث.

(٤) والشمراخ: غصن دقيق. ومخدج: السقيم الناقص. نيل الأوطار ١٣٠/٧.

(٥) أحمد في المسند ٢٢٢/٥، البيهقي ٢٣٠/٨.

المطلب السادس: أهلية الزاحف للمعركة

إذا التحمت الصفوف في المعركة فإن المقاتل يأخذ حكم مرض الموت لوجود سببه، ولذلك كان للفقهاء رأي في ذلك:

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر: [إذا التقى الزحفان والمرأة يضربها المخاض لا يجوز من مالها إلا الثلث](١).

ما يستفاد من الأثر:

أن المقاتل في حكم المريض، مرض الموت، ورأي عمر بن الخطاب أن التقاء الزحفان -أي الجيشان- عارض من عوارض أهلية الأداء، فلا يجوز من ماله إلا الثلث، كما يتضح من الأثر السابق، أنه لا عبرة بفترة الإعداد للمعركة، كما أنه لا عبر بمسافة الطريق إلى المعركه، فيجوز في أثناء الطريق إلى المعركه أن يتصرف في ماله شأنه شأن الصحيح.

المذاهب الأربعة:

اتفق المذهب الحنبلي والمذهب المالكي بأنه من كان بين الصفين عند التحام الصفين فهو كالمريض مرض الموت، واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾(٢).

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢١٠.

(٢) آل عمران: ١٤٣.

وجه الدلالة:

أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت[١].

الشافعية:

نقل الماوردي[٢] في هذه المسألة تفصيلاً للإمام الشافعي، فقال: إذا تكافأ الفريقان، فمخوف وإن كان أحدهما أكثر عدداً من الآخر فليس بمخوف على الأكثرين وهو مخوف على الأقلين، وسواء كان القتال مع المسلمين أم وقع مع المشركين.

وهناك حالة أخرى وهي وقوع المقاتل في أيدي المشركين، فذهب الشافعي إلى أن وجوده بين الأسرى غير مخوف، وبالتالي يكون كالصحيح؛ إلا إذا كان العدو من عادته أن يقتل الأسرى[٣].

الحنفية:

انفرد الحنفية باشتراط خروج الزاحف للبراز[٤]. ولم يعتبروا وقوفه في الصف مؤثراً في أهلية الأداء ولا يعتبر ذلك عارضاً لها.

---

(١) الانصاف للمرداوي مرجع سابق ١٦٨/٧. المنتقى مرجع سابق ١٧٥/٦-١٧٦.

(٢) الماوردي هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي نسبة إلى بيع ماء الورد، ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ وانتقل إلى بغداد إمام في مذهب الإمام الشافعي، كان حافظاً له. كانت له مكانة عند خلفاء بني العباس في عهده اتهم بالميل إلى الاعتزال، مات ببغداد سنة ٤٥٠هـ من تصنيفاته الحاوي في الفقه والأحكام السلطانية والولايات الدينية. طبقات الشافعية ٣٠٣/٣، الطبعة الأولى، الأعلام ٣٢٧/٤.

(٣) الحاوي الكبير ٣٢٥/٨.

(٤) المنتقى للباجي ١٦٧/٦. وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٨٦/٣. والفتاوى البزازية ١٠٩/٦ لمحمد بن شهاب البزاز، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ، مصر، المطبعة الأميرية.

المبحث الخامس:

الرق كعارض من عوارض الأهلية السماوية

المبحث الخامس:

الرق كعارض من عوارض الأهلية السماوية

المطلب الأول: أهلية الرق في النكاح

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر -رضي الله عنه-.

قال عمر: [إذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحه حرام](1).

ما يستفاد من الأثر:

١- أنه لا يجوز للعبد أن يزوج نفسه دون إذن مواليه والأمة من باب أولى.

٢- أنه إذا عقد العقد فالعقد باطل؛ لأن الحرمة لا تترتب على العقد الصحيح.

٣- يترتب على القول ببطلان العقد أنه غير نافذ حتى لو أجازه فيما بعد سيده.

٤- أن الإذن يقتضي الإذن من جميع الشركاء، إذاكان العبد مملوكاً لأكثر من واحد.

المذاهب الأربعة:

المالكية والحنفية:

ذهب المالكية والحنفية إلى أن العقد موقوف(2) على إجازة سيده،

---

(١) المحلى ٩/٤٦٧، مسألة رقم ١٨٣٢، الطبعة الأولى ١٣١٥هـ. دار الطباعة المنيرية، دمشق.

(٢) المبسوط ٥/١١١. أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٩/٤١٣. عون المعبود في شرح سنن أبي داود ٦/٩٢. شرح مختصر الخليل للدردير ١/٤١٠.

ومعنى ذلك أن العقد يمكن تصحيحه ويترتب عليه آثاره، ويعتبر إذن الإنتهاء كإذن الإبتداء فلو قال له [نعم ما صنعت وبارك الله وأحسنت وأصبت، يعتبر كالإجازة اللاحقة][١]، ويقيسون عقد العبد بدون الإذن، كعقد الفضولي.

الحنابلة والشافعية:

ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن زواج العبد بغير إذن مولاه باطل، واستدلوا بقوله ﷺ: ((**أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر**))[٢]، والعهر الزنا، وهو محمول على ما إذا وطئ بمجرد العقد، وهو زنا شرعي لا فقهي[٣]، وعلى هذا فإنه ليس للسيد إجازته، كما ذهب إليه المالكية والأحناف[٤].

(١) انظر البحر الرائق ١٤٨/٣، ٢٠٢.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩٢/٦. باب نكاح العبد بغير إذن سيده. حديث رقم ٢٠٦٤.

(٣) الزنا الفقهي هو الذي توفرت فيها شروط إقامة الحد، أما الزنا الشرعي هو الذي يوجب التعزير ولا تتوفر فيه شروط إقامة الحد.

(٤) نفس المرجع ٩٢/٦. معونة اولى النهي ٢٧١/٧-٢٧٢. الحاوي الكبير للماوردي ٧٣/٩.

المطلب الثاني: في أمان العبد

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- [عن فضيل الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها (شاهرتا) فحصرناها شهراً حتى إذا كان ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهم أمان ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم، ووضعوا أسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم؟ فقالوا: أمنتمونا وأخرجوا إلينا السهم فيه كتاب أمانهم، فقلنا: هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء، قالوا: لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بأمان ما قلنا فأرجعوا بأمان، قالوا: لا نرجع إليه أبداً، فكتبنا إلى عمر بعض قصتهم، فكتب عمر العبد المسلم من المسلمين أمانه أمانهم، قال ففاتنا: ما كنا أشرفنا عليه من غنائمهم][1].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: جواز أمان العبد المسلم.

ثانياً: أن الأمان قد يكون بالقول وقد يكون بالكتابة وكلاهما جائز، وينعقد به الأمان.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز أمان العبد، لما روى إبراهيم التميمي عن أبيه قال: [خطبنا علي -رضي الله عنه- فقال: ما عندنا

---

(١) مصنف عبدالرزاق ٥/٢٢٣. السنن الكبرى ٩/٩٤. مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٣. وقال في التنقيح: فضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين. إعلاء السنن ١٢/٤٤.

كتاب نقرؤه إلا كتاب الله، ومافي هذه الصحيفة، فقال: فيها الجراحات وأسنان الإبل والمدينة حرم ما بين عير إلى كذا، فمن أحدث فيها حدثاً أو أوى فيها محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل، ومن تولى غير مواليه فعليه مثل ذلك، وذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه مثل ذلك][١].

وجه الدلالة:

أن ذمة المسلمين واحدة، والعبد المسلم واحد منهم.

فالجمهور على جواز أمان العبد قاتل أو لم يقاتل[٢]؛ إلا الأحناف اشترطوا أن يكون مأذون له في القتال على الراجح عندهم[٣].

---

(١) البخاري مع الفتح ٢٧٣/٦. حديث رقم ٣١٧٢.

(٢) المغني ٣٩٦/٨. الكافي في مذهب الامام أحمد ٣٣٠/٤. الكافي في فقه أهل المدينة ٤٦٩ لابن عبدالبر. القوانين الفقهية لابن جزي المالكي ص١٣٤. مغني المحتاج ٢٣٧/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٣٥/٤. إعلاء السنن للتهانوي، المجلد السابع، ٤٣/١٢.

المطلب الثالث: الرق كعارض من عوارض الأهلية وأثره في الشهادة

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قال: [تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك وشهدوا بها بعد ما يسلم الكافر ويكبر الصبي ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولاً][1].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن شهادة العبد حال رقه لا تجوز بحال لا في لأموال ولا في الجراح، ومايقال في العبد يقال في الصبي والكافر.

ثانياً: أن الشهادة بعد العتق جائزة ولو كانت الواقعة المشهود عليها في حال العبودية.

ثالثاً: أنه لا يكفي لقبول شهادة العبد بعد إعتاقه الحرية، وإنما يشترط أيضاً أن يكون عدلاً.

رابعاً: أن الأثر لم يفصل، فلذا لا تقبل شهادة المكاتب أيضاً في حالة رقه.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الثلاثة الحنفية والمالكية والشافعية على عدم قبول

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٨. كتاب الشهادات. أثر رقم ١٥٤٩٠. وله ما يعضده والعمل عليه في السنة. إعلاء السنن ١٩٦/١٥.

شهادة العبد حال عبوديته؛ لأن من شروط أدائها الحرية، قال سحنون[١] قال مالك: إذا شهد عبد أو نصراني أو صبي بشهادة ثم ردها بعد العتق والإسلام والحلم جازت، وأضاف الشافعية بأن الرقيق ولو مبعضاً أو مكاتباً، لا تقبل شهادته؛ لأن أداء الشهادة في معنى الولاية وهو مسلوب منها[٢].

المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى جواز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فأجازوا شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء كالرضاع[٣].

أدلة القائلين بعدم قبول شهادة العبد:

استدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[٤].

---

(١) سحنون: عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون، قاض فقيه انتهت إليه رياسة العلم في المغرب، كان زاهداً لا يهاب سلطاناً في الحق بقوله، أصله شامي من حمص ولد في القيروان وولي القضاء بها سنة ٢٣٤هـ، واستمر إلى أن مات، روي المدونة في فروع المالكية، ولد سنة ١٦٠هـ وتوفي سنة ٢٤٠هـ. شجرة النور الزكية ٧٩، ٨٠. الديباج المذهب ص١٦٠. الأعلام ٤/٥.

(٢) المدونة في فقه مالك ٤/٨٠. مواهب الجليل ٦/١٥١. مغني المحتاج ٤/٤٢٧ روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/٢٢٢. بدائع الصنائع ٦/٢٦٧. إعلاء السنن ١٥/١٩٤.

(٣) المغني ١٢/٧٠. مختصر الخرقي ٢٣٠. الطبعة الاولى ١٣٨٧هـ وقف على طبعة محمد زهير الشاوش مؤسسة دار الاسلام للطباعة. شرح منتهى الارادات ٣/٥٥٠-٥٥١.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

وجه الدلالة:

أن العبد ممنوع من الإجابة لحق سيده وخدمته وهو لا يملك الإجابة، فدل على أنه غير مأمور بالشهادة.

وقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾[١].

وجه الدلالة:

أن الرق والحرية لا تختلف بهما القدرة، فدل على أن المراد نفي حكم أقواله وعقوده وتصرفه وملكه.

بالقياس: قاسوا الحُكم على الشهادة، فكما لايجوز أن يكون حاكماً، فلا يجوز أن يكون شاهداً. كما قاسوا سقوط الجهاد وهو فرض على الكفاية كالشهادة في أنه لا يجب عليه[٢].

أدلة القائلين بقبولها:

استدل الحنابلة بعموم قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أن العبد داخل في عموم الآية، وهو من رجال المسلمين، وهو عدل تقبل روايته وفتواه وأخباره الدينية.

---

(١) النحل: ٧٥.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٤٩٥-٤٩٦. وإعلاء السنن ١٥/١٩٦.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

من السنة: عن عقبة بن الحارث: [أنه تزوج أم يحيى بنت إهاب، قال فجاءت أمه سوداء فقالت قد ارضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني، قال فتنحيت فذكرت ذلك له قال: **وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما**، فنهاه عنها وفي رواية أخرى للبخاري: دعها عنك، وفي رواية للدارقطني [ثم سألته فأعرض عني وقال في الثالثة أو الرابعة][1].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن الأمة السوداء قد قبلت شهادتها فمن باب أولى العبد.

كما أوجب الحنابلة بأن الشهادة إذا تعينت حُرم على سيده منعه[2].

فمن المعاونة على البر والتقوى السماح له بأداء الشهادة؛ لأن الشهادة إذا كانت لإحقاق حق ورفع ظلم فإنه تكون من باب المعاونة على البر والتقوى وا لله -سبحانه وتعالى- يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[3]، فمن المعاونة أدائها، ومن الإثم منع السيد لعبده من أداء الشهادة.

مما سبق يتضح أن المذهب الحنبلي قد انفرد بقبول شهادة العبد قال الخرقي: (ولا يعتبر في الشهادة الحرية بل تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود والقصاص على أحد الروايتين، وتقبل شهادة الأمة فيما يجوز في شهادة النساء)[4].

---

(١) البخاري مع الفتح ٥/٢٦٧. سنن الدارقطني، كتاب الرضاع ٤/١٧٧، حديث رقم ١٦، طبعة دار المحاسن، القاهرة.

(٢) منتهى الارادات ٣/٥٥١.

(٣) المائدة: ٢.

(٤) مختصر الخرقي ص٢٣٠، الانصاف للمرداوي ٢٩/٣٩٧، تحقيق د. التركي.

المطلب الرابع: أهلية العبد للعقوبة

رأي عمر بن الخطاب -رضي ا لله عنه-:

عن عبدا لله بن عياش بن أبي ربيعة قال: [أمرني عمر بن الخطاب -رضي ا لله عنه- في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا](١).

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن عقوبة العبد على نصف عقوبة الحر.

ثانياً: أن هذا النصف لا يتبعض في عقوبة الرجم، وبالتالي لا عقوبة بالرجم على العبد لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾(٢)، وهذا رأي أكثر الفقهاء، منهم عمر وعلي وابن مسعود ومالك والأوزاعي(٣) والشافعي(٤). حيث قال: والنصف لا يكون إلا في الجلد الذي لا يتبعض، فأما الرجم الذي هو قتل فلا نصف فيه(٥).

---

(١) سنن البيهقي ٢٤٢/٨. مصنف عبدالرزاق الصنعاني ٣٩٢/٧. موطأ مالك ٨٢٧/٢ كتاب الحدود.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) هو عبدالرحمن بن عمرو، أبو عمرو الأوزاعي، إمام الديار الشامية في الفقه، ولد بجهة بعلبك ونشأ في البقاع وسكن بيروت وتوفي بها، وله مقام فيها، من مؤلفاته في الفقه كتاب السفن، ولد سنة ٨٨هـ وتوفي سنة ١٥٧هـ. شذرات الذهب ٢٤٠/١، الأعلام ٣٢٠/٣.

(٤) المغني ١٢٧/٨.

(٥) أحكام القرآن ٣٠٨/١ للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

ثالثاً: أن الحكم بتنصيف العقوبة يشمل الأمة والعبد.

رابعاً: أن ذلك يدخل تحته القن والمكاتب.

خامساً: العبرة بوقت إرتكاب الفاحشة، فلو أعتق بعد ذلك فلا حد عليه.

المذاهب الأربعة:

أجمع الفقهاء على أن العبودية مؤثرة في نقصان الحد، حيث جاء في موسوعة الفقه الإسلامي ما نصه: [وأجمعوا على أن الرق مؤثر في نقصان الحد][1].

ونقل النووي[2] رأي جماهير العلم فقال: هذا الذي ذكرناه من وجوب نصف الجلد على الأمة سواء كانت مزوجة أم لا، وهومذهب الشافعية ومالك وأبي حنيفة وجماهير أهل العلم[3].

الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

(١) موسوعة الإجماع ٣١١/١. وأحكام القرآن للإمام الشافعي ٣٠٩/١.

(٢) النووي: هو يحيى بن شرف بن سري بن حسن النووي، أو النواوي أبو زكريا من اهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة تعلم في دمشق وأقام بها زمناً، ولد سنة ٦٣١هـ وتوفي سنة ٦٧٦هـ، من تصانيفه المجموع شرح المهذب، روضة الطالبين وغيرهما. طبقات الشافعية ١٦٥/٥، الأعلام ١٤٩/٨.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٣٠٤/١١.

كما روي عن علي -رضي الله عنه- قال: [أرسلني رسول الله ﷺ إلى أمة سوداء زنت لأجلدها فوجدتها في دمها، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته بذلك فقال لي: إذا تعالت من نفاسها فأجلدها خمسين][١].

ولما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- وزيد بن خالد أن رسول الله ﷺ قال: ((**إذا زنت فأجلدوها، ثم إن زنت فأجلدوها، ثم إن زنت فأجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير**))[٢].

---

(١) ورواه مسلم بمعناه ٣٠٣/١١ نووي. نيل الأوطار ١٢١/٧.

(٢) البخاري مع الفتح ١٨٠/٥. حديث رقم ٢٥٥٥-٢٥٥٦. والضفير هو: الحبل المفتول من الشعر / لسان العرب مادة: ضفر.

المبحث السادس:

النوم كعارض من عوارض الأهلية

المبحث السادس:

النوم كعارض من عوارض الأهلية

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

عن عبدالملك عن النزال بن سبرة قال: [بينما نحن بمنى مع عمر إذا امرأة ضخمة على حمار تبكي، وكاد الناس أن يقتلوها من الزحام يقولون زنيت، فلما انتهت إلى عمر قال: ما يبكيك، قالت: أني امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، فرأيته مقفياً ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين[١] النار، ثم كتب إلى الأمصار ألا تقتل نفس دونه][٢].

ما يستفاد من الأثر:

١- أن النوم عارض من عوارض الأهلية التي تؤثر في المسئولية الجنائية.

٢- يستوي في رفع المسئولية الجنائية أن يكون النائم رجل أو امرأة، فلو أن امرأة ادخلت ذكر نائم لوجب عليها الحد و لم يوجب عليه[٣].

---

(١) الأخشبان: جبلان أحدهما أبو قبيس والثاني قعيقعان. معجم معالم الحجاز ١/٦٩، عاتق البلادي.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٦٩. كتاب الحدود. باب درأ الحدود بالشبهات. أثر رقم ٨٥٥٠.

(٣) مغني المحتاج ٤/١٣٩.

٣- أن الحدود تدرأ بالشبهات، فالنوم شبهة لدرأ الحد، وقد ورد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- [لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات](١).

٤- أن لايقام الحد إلا بإذن الإمام.

٥- على الإمام أن يتلطف برعيته، حتى لو كان من أوتي به على أنه مذنب فعليه الإستفصاح والتحري، وهذا ما جعل عمر يسأل المرأة عن أسباب بكائها. وفي رواية أن عمر أوصى بها قومها خيراً(٢).

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة(٣) على أن النوم عذرٌ يصلح لرفع المسئولية الجنائية، لقوله ﷺ: ((**رفع القلم عن ثلاث ومنها النائم حتى يستيقظ**))(٤)؛ لأن النائم غير مخاطب وليس أهلاً لتوجيه الخطاب، فلا تصح عبارته فيما يعتبر فيه الاختيار حتى أن كلامه بمنزلة الحان الطيور، فلم تعتبر ردته ولا يعاقب عليها(٥).

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥٦٦/٩، كتاب الحدود، باب درأ الحدود بالشبهات، أثر رقم ٨٥٤٢.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥٦٩/٩. أثر رقم ٨٥٤٩.

(٣) مغني المحتاج ١٣٩/٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) شرح مرقاة الوصول ص٢٣١.

المبحث السابع:

الموت كعارض من عوارض الأهلية

المبحث السابع:

الموت كعارض من عوارض الأهلية

الموت: عرف بأنه فساد ببينة الحيوان أو عدم الحياة عما من شأنهن وقيل عرض يضاد الحياة لقوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ﴾[١][٢].

يعتبر الموت عارض من عوارض الأهلية، وذهب الحنفية إلى أن الأهلية تستمر إلى ما بعد الوفاة خاصة إذا كان على المتوفي ديون سواء أكانت تلك الديون لله أو للعباد.

رأي عمر بن الخطاب -رضي ا لله عنه-:

الأثر عن عمر [إذا مات الرجل وعليه صيام رمضان أطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع من بر][٣].

من الأثر السابق يتضح:

أولاً: أن الذمة باقية حتى بعد الوفاة، فعلى ورثته الإطعام، وهذا حقٌ لله.

ثانياً: أن يقتصر الإطعام على صيام رمضان لاصيام النذر؛ لأن الأثر خص صيام رمضان دون غيره.

الأئمة الأربعة:

عند الأحناف:

أن المريض إذا شفي من مرضه وجب عليه القضاء، فإن مات و لم يقض فعليه أن يوصي بالفدية، وهي أن يطعم عنه لكل يوم أفطره مسكيناً؛

---

(١) فصول البدائع ٣٠٣/٢.

(٢) الملك: ٢.

(٣) أخرجه عبدالرزاق بسند صحيح ٢٣٩/٤. حديث رقم ٧٢٤٤.

لأن القضاء وجب عليه قبل موته، فإذا أوصى تنفذ وصيته من ثلث تركته، وإن لم يوص وتبرع الورثة جاز، وإن لم يتبرعوا لم تلزمهم[١].

عند الشافعية:

للشافعية قولان:

الأول: إذا أفطر المسلم أو المسلمة بعذر أو بغير عذر ولم يقضيا ما ما أفطراه من رمضان حتى ماتا مع إمكانية القضاء فإنه يجب على ورثتهما إطعام مسكين مقدار مد[٢] من طعام، ولايصح صيام وليهما عنه.

الثاني: أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، ويصح ذلك ويجزئه الإطعام وتبرأ به ذمة الميت لقول عائشة -رضي الله عنها-: أن النبي ﷺ قال: ((**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**))[٣].

ولأنها عبادة تجب بإفسادها الكفارة فجاز أن يقضي عنه وليه بعد الموت، كالحج، والراجح عندهم القول الأول، محتجين بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((**من مات وعليه صيام فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين**))[٤]؛ ولأنه عبادة لاتدخلها النيابة[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٩٤.

(٢) المد النبوي: عند الشافعية والمالكية والحنابلة ٥٤٣ جرام من القمح، وعند الحنفية ٨٢٤ جرام من القمح. كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، تأليف/ نجم الدين ابن الرفعة الأنصاري، تحقيق/ محمد أحمد إسماعيل الخلاف، ص٨٨.

(٣) البخاري. كتاب الصيام. باب من مات وعليه صوم ٢/٦٩٠. حديث رقم ١٨٥١. وأخرجه مسلم في الصيام. باب قضاء الصيام عن الميت ٣/١٥٥.

(٤) الترمذي. كتاب الصيام. باب ماجاء في الكفارة. التحفة ٣/٤٠٥، رقم ٧١٤ ابن ماجة في السنن الصيام. باب من مات وعليه صيام رمضان وقد فرض فيه ٢/٥٥٨.

(٥) روضة الطالبين ٢/٣٨١. طبعة المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

الحنابلة:

يرى الحنابلة أن المتوفي الذي عليه صوم لا تجوز فيه نيابة الولي وإنما يجب على وليه الإطعام.

واحتج الحنابلة بحديث ابن عمر المذكور مع الرأي الراجح عند الشافعية، وهو الإطعام، ولايجوز فيه النيابة، أما صيام الولي المذكور في الحديث المتفق عليه فهذا يخص ما إذا كان المتوفى قد نذر أن يصوم، واحتجوا بما روي عن ابن عباس -رضي الله عنه- [أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر أن يصوم شهراً وعليه صيام رمضان، فقال: أما رمضان فليطعم عنه وليه، وأما النذر فليصم عنه][1]؛ لأن الصوم لا تدخله النيابة حال الحياة، فكذلك بعد الوفاة كالصلاة، أما من قال بالصيام عنه للحديث الذي روته عائشة: ((**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**))[2]، فقد روى ابن قدامة بأن ذلك في النذر؛ لأنه جاء مصرحاً به في بعض ألفاظه.

كذلك روى البخاري عن ابن عباس قال: ((قالت: امرأة يارسول الله ﷺ إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها قال: ((**أريت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟** قالت: **نعم**، قال: **فصومي عن أمك**))[3]، وعلى هذا فإن رأي المالكية موافق للحنابلة[4].

---

(١) البخاري٢/٦٩٠، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، رقم ١٨٥٢. دار ابن الكثير دمشق. ومسلم في الصيام. باب قضاء الصيام عن الميت ٣/١٥٥. دار الخلافة العلمية ١٣٣٤هـ. وأثر ابن عباس السنن الكبرى للبيهقي ٤/٢٥٤.

(٢) انظر سبق تخريجه.

(٣) رواه البخاري مع الفتح، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم ١٨٥٢. ومسلم في الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت ٣/١٥٥.

مما سبق ذكره يتضح أن رأي الحنابلة والشافعية والمالكية موافقاً مع رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، هو أن ذمة المتوفى تبقى بعد الوفاة فعلى الورثة الإطعام من ماله؛ لأنه دين عليه وكأنه حي، ولايجوز النيابة عنه إلا في نذر الصوم، هذا فيما يتعلق بدين الله وما يقال في دين الله يقال في دين العبد، بل هو واجب؛ لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، ولا يقضي إلا بتنازل أصحابه أو الوفاء به من المدين سواء حياً أو ميتاً إذ تبقى ذمته مشغولة إلى حين السداد.

---

(٤) المغني ١٤٣/٣. والشرح الصغير ٧٢١/١.

المبحث الثامن:

الحيض كعارض من عوارض الأهلية السماوية

المبحث الثامن:

الحيض كعارض من عوارض الأهلية السماوية

الحيض لغة: الدم الخارج من القبل.

وشرعاً: دم ينفضه رحم بالغةٌ لا داء بها(١).

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- [كتب عمر في أواخر أيامه إلى القاسم بن عبدالرحمن: لاتقض في المسجد لأنه يأتيك الحائض والمشرك](٢).

ما يستفاد من الأثر:

١- أن الحيض مانع يمنع المرأة من المكوث في المسجد، وهذا ما جعله يأمر بأن يكون القضاء خارج المسجد؛ لأنه يأتيه الجنب والحائض.

٢- يجوز تبعاً لدلالة المفهوم أن يقضى في المسجد إذا لم يكن بين المتقاضين مشركاً أو حائضاً.

٣- أنه لا يجوز للمشرك دخول المسجد حتى لو كان للتحاكم.

٤- يجوز للقاضي المسلم أن يحكم بين المشركين إذ طلبوا تحكيمه ويجب الحكم عليه بحكم الله إذا ارتكب ما يوجب عقوبته.

المذاهب الأربعة:

الحنفية والمالكية:

اتفق الأحناف مع الرأي المشهور عند المالكية بأنه لايجوز للحائض والنفساء والجنب الدخول إلى المسجد سواءً كان للجلوس أو للعبور،

---

(١) فصول البدائع ٣١٤/٤.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٢٣/١٠. أثر رقم ١٨٢٤١.

واستثنى الحنفية بعض الإستثناءات وهي:

١- إذا لم يوجد ماء إلا في المسجد.

٢- إذا كانت هناك ضرورة كهرب من لص أو سبع.

٣- أن يتيمم إذا كان داخلاً للمسجد وهو الأولى؛ لأن التيمم إحدى الطهارتين[١].

المذهب الشافعي والحنبلي:

اتفق الشافعية والحنابلة على جواز المرور للحائض بشرط أن تأمن عدم تلويثه وذلك بأن تلجمت[٢].

واستدل الفريقان بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٨/١. حاشية الدر المختار ١٩٤/١. وتبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك. للعلامة عبدالعزيز حمد آل مبارك الأحسائي. دار المغرب الإسلامي ٢٢٨/١-٢٢٩. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

(٢) كفاية الاخيار ٧٨/١. دار الخير الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، دمشق. والحاوي في الفقه الشافعي ٣٨٤/١. دار الكتب العلمية بيروت. والحاوي ٣٨٤/١. والانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل. للمرداوي ٣٤٧/١. الطبعة الأولى ١٣٧٤. تلجمت من اللجام وهو ما يشدُّه الحائض. لسان العرب، مادة: لجم.

(٣) النساء: ٤٣.

واستدل القائلون بعدم جواز المرور بقوله: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ﴾ فقالوا: أن المراد بذلك الصلاة الحقيقية، وهو قول أبو حنفية، ولذلك قال تعالى: ﴿حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾.

أما الذين أجازوا المرور فقالوا: أن المراد مواضع الصلاة، ويدل على ذلك التأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ وهذا يدل على جواز العبور للجنب في المسجد لاالصلاة فيه[1].

قال الشافعي: (فقال بعض أهل العلم بالقرآن في قوله الله عز وجل: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ قال لا تقربوا مواضع الصلاة وما أشبه ما قال بما قال؛ لأنه ليس في الصلاة عبور وإنما عبور السبيل في موضعها وهو المسجد، فلا بأس أن يمر الجنب في المسجد ماراً)[2].

ما يجوز للرجل من الحائض:

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

قال عمر –رضي الله عنه –: [يحل للرجل من امرأته حائضاً ما فوق الإزار][3].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٣٢/٥. دار الكتب العلمية. أحكام القرآن لابن العربي ٤٣٦/١، دار الفكر.

(٢) الأم ٥٤/١.

(٣) عبدالرزاق ١٢٧، والأوسط لابن المنذر ٢٠٦/٢. في ذكر مباشرة الحائض والنوم معها.

عند الأئمة الأربعة:

ذهب أكثر العلماء إلى أن الرجل له أن يستمتع بزوجته إذا حاضت بما فوق الإزار؛ إلا قول شاذ روي عن ابن عباس من أنه يجب أن يعتزل الرجل فراش زوجته، وقد وقفت على قول ابن عباس خالته ميمونة، وقالت له أراغب أنت عن سنة محمد ﷺ وإلى الرأي الراجح ذهب مالك والشافعي وأبو حنفية وجماعة عظيمة من العلماء[١].

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله ﷺ للسائل حين سأله: ((ما يحل لي من امرأتي وهي حائض فقال: **لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها**))[٢].

وقوله ﷺ لعائشة حين حاضت: ((**شدي على نفسك إزارك ثم عودي إلى مضجعك**))[٣].

وذهب الحنابلة بأنه يجوز للرجل أن يستمتع من الحائض بما دون الوطء في الفرج من اللمس والقبلة [٤].

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله ﷺ: ((**إصنعوا ما شئتم إلا النكاح**))[٥]، رواه مسلم.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي. طبعة محققة الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤ م. نشر دار الحديث ٩٠/٣. ونيل الأوطار للشوكاني ٣٤٩/١.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في الطهارة، باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض ٥٧/١. وأخرجه أبو داود بمعناه في الطهارة ٥٠/١ رقم ٢١٣.

(٣) البيهقي ٣١١/١. كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض فيما فوق الازار.

(٤) الزركشي ٤٣٤/١.

(٥) مسلم ٢٠٣/٣.

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾[(١)].

وجه الدلالة:

أن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ماسواه.

فقالوا: أن المحيض إسم لمكان الحيض كما لمبيت والمقيل في ظاهر كلام أحمد وقال ابن عقيل، فيختص التحريم بمكان الحيض[(٢)] مما يعني دون الفرج جائز.

---

(١) البقرة: ٢٢٢.

(٢) الزركشي ١/٤٣٤.

المبحث التاسع:

النفاس

المبحث التاسع:

النفاس

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: [النفساء تجلس أربعين ليلة ثم تغتسل وتصلي](١).

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن النفساء تأخذ حكم الحائض فيحرم عليها ما يحرم على الحائض، ويندب إليها ما يندب إلى الحائض وهو محل إجماع(٢).

ثانياً: أن أكثر مدة النفاس أربعين ليلة.

المذاهب الأربعة:

الحنفية والحنابلة:

اتفق المذهب الحنبلي والحنفي على أكثر مدة النفاس وأقله، جاء في الفتاوى الهندية (أقل النفاس ما يوجد ولو ساعة وعليه الفتوى وأكثره أربعون)(٣).

---

(١) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ٢٤٩/٢، تحقيق د/ أبوحماد صغير، الطبعة الثاني، ١٤١٤هـ، دار طيبة الرياض. ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨/١، أثر رقم ١٧٤٤٥، ما قالوا في النفساء كم تجلس.

(٢) نيل الأوطار ٣٣٣/١.

(٣) الفتاوى الهندية ٣٧/١. وحاشية الدر المختار ٣٠٠/١.

وجاء في المبدع (أكثر النفاس أربعون يوماً، هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وقد حكاه إمامنا عن عمر بن الخطاب)[١].

عند الشافعية والمالكية:

جاء في المجموع (المشهور الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي – رحمه الله– وقطع به الأصحاب أن أكثر النفاس ستون ولا حد لأقله، ومعناه لا يتقيد بساعة أو نصف ساعة، بل قد يكون مجرد لجة أي دفعة)[٢]. وإلى هذا ذهب المالكية[٣].

واستدل أصحاب الرأي الأول بما روته أم سلمة أنها قالت: كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً أو أربعين ليلة، وكنا نطلي على وجوهنا الورس يعني من الكلف[٤].

غير أن المالكية عللوا سبب ترك هذا الحديث بأن حديث أم سلمة محمول على الغالب ولا ينف الزيادة على الأربعين.

ونقل ابن رشد أن الإمام مالك رجع عن ذلك وقال يسأل عن ذلك النساء، بينما أصحابه ثابتون على القول الأول[٥].



(١) المبدع ٢٩٤/١. الكافي ٨٥/١. الإنصاف ٣٨٣/١.

(٢) المجموع ٥٢٢/٢. روضة الطالبين ١٧٤/١. رؤوس المسائل للزمخشري ١٣١.

(٣) تبين المسالك ٢٨٥/١، للعلامة عبدالعزيز الأحسائي.

(٤) أبو داود ٨٣/١، كتاب الطهارة، باب ما جاء في وقت النفساء. والورس نبت أصفر يصبغ به، ويتخذ منه صباغ للوجه. والكلف شيء يعلو الوجه، يميل إلى السواد والحمرة. شرح الزركشي ٤٤١/١.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٨/١. المجموع ٥٢٤/٢.

الفصل الثاني:

في العواض المكتسبة

وفيه عدة مباحث:

- المبحث الأول: الإكراه
- المبحث الثاني: الغفلة
- المبحث الثالث: السكر
- المبحث الرابع: الخطأ
- المبحث الخامس: الهزل
- المبحث السادس: الجهل

المبحث الأول:

الإكراه كعارض من عوارض الأهلية

الفصل الثاني:

العوارض المكتسبة

المبحث الأول:

الإكراه كعارض من عوارض الأهلية

تمهيد:

يعتبر الإكراه من عوارض الأهلية المكتسبة التي لا دخل للإنسان في وقوعها.

وقبل البدء في التكلم عن الإكراه كعارض من عوارض الأهلية يحسن بنا أن نلقي نظرة سريعة عن نظرية الإكراه في الفقه الإسلامي.

تعريف الإكراه:

في اللغة: أكرهته أي حملته على أمر كارهه[1].

وفي الإصطلاح: هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً[2] به.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نتعرف على أركان الإكراه، وهي الركن المادي والركن المعنوي.

فالركن المادي هو التهديد بالفعل الواقع من المكره، وقد يكون هذا التهديد إما بالقتل، أو بالحبس، أو بالقطع، ولا يقتصر التهديد الواقع على

---

(١) لسان العرب، مادة كره. معجم مقاييس اللغة ١٧٢/٥.

(٢) كشف الأسرار ١٥٠٣/٤.

ذات المكره، وإنما يحصل أثر الإكراه إذا كان التهديد بقتل الولد وإن نزل والوالد وإن علا والوالدة من باب أولى، وذهب البعض إلى أنه يشمل كل رحم محرم والزوجة[1].

ويشمل الجانب المادي الآلة المستعملة في التهديد، فلا يعد إكراهاً الضرب بالسوط الذي لايؤدي إلى ألم كبير.

كما لا يعد إكراهاً الضرب باليد إذا كان المكْرِه مساوياً للمكرَه في القوة.

لكن إذا كان الإكراه باستعمال آلة قاتلة أو بالرمي من شاهق فهذا يعد إكراهاً يؤثر على الإرادة ويجعلها غير سوية.

ويمكن أن نقول أن كل تهديد بشيء يؤدي إلى القتل يكون إكراهاً سواءاً بمنع الطعام أو الشراب.

أما الجانب المعنوي في الإكراه أو الركن المعنوي فهو إحساس المكرَه بأن المكِره سيوقع به ما هدد به، فإذا لم يتولد لديه ذلك الإحساس فقد انعدم هذا الركن، وبالتالي لا أثر لذلك التهديد.

وقد قسم الأحناف الإكراه إلى قسمين: ملجئ وغير ملجئ.

فالإكراه الملجئ هو الذي يعدم الرضا ويفسد الإختيار.

---

(١) رد المحتار ٢٣٠/٣. الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٨/٢. تحفة المحتاج ٣٧/٧. مغني المحتاج ٢٣٠/٣. الانصاف ٤٤١/٨.

والإكراه الغير ملجئ هو الذي يعدم الرضا لكن لايفسد الإختيار[١].

كما سموه بالإكراه التام والإكراه الناقص[٢].

أما غيرهم فلم يوردوا هذا التقسيم، لكن نظروا إلى قوة الإكراه، فإن كان قوياً كان له أثر في أنه يجعل الارادة معيبة.

بعد هذه النظرة السريعة نستعرض الأثار التي وردت عن عمر في أثر الإكراه.

---

(١) المبسوط ٢٤/٤٨. فتح القدير ٧/٢٩٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٧٥.

المطلب الأول: أثر الإكراه في الطلاق

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

[عن عمر قدم رجل بحبل ليشتار عسلاً فحلفت عليه امرأته لتقطعن الحبل أو ليطلقها ثلاثاً فطلقها ثلاثاً، فأخبر عمر بذلك، فقال له: إرجع إلى امرأتك فإن هذا ليس طلاقاً][1].

وقال عمر: [ليس الرجل أميناً على نفسه إن أجعته أو وثقته أو ضربته][2].

ما يستفاد من الأثرين السابقين:

١– أن للإكراه أثراً في عدم وقوع الطلاق فإذا كان هناك ضغط على إرادة المكره بالطلاق فإن تلفظ به يعد ذلك لغواً لا أثر له.

٢– يؤثر الإكراه في الإرادة وحتى لوكان الإكراه غير ملجئ.

٣– يشترط في وقوع الاكراه أن يظن المكره تحقيق ما هدد به من المكره.

٤– لا يشترط الإكراه باستعمال الضرب وإنما منع الطعام والشراب يعد نوعاً من أنواع الإكراه.

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٦٢/٩. سنن البيهقي ٣٥٧/٧.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٤١١/٦.

أثر الإكراه في الطلاق عند الأئمة الأربعة:

الشافعية والمالكية والحنابلة:

اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة[١] على عدم وقوع طلاق المكره؛ لأن الإكراه يؤثرعلى الإرادة فيعدمها.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله ﷺ: ((**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**)).

وجه الدلالة:

أن الإكراه يرفع المؤاخذة والحكم.

وقوله ﷺ: ((**لا طلاق في إغلاق**))[٢].

وجه الدلالة:

أن المكره يكون مغلق الفكر، وبالتالي لا يعول على عبارته.

كما استدل أصحاب هذا الرأي بقصة عمار بن ياسر، فقد جاء في سنن البيهقي عن محمد بن عمار عن أبيه ((أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير، فلما أتى النبي ﷺ قال:

---

(١) مغني المحتاج ٢٨٧/٣. بداية المجتهد ٦١/٢. المجموع ٦٦/٧٧. ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/٥. مكتبة المعارف. الرباط المغرب.

(٢) ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ٣٤٨/١، حديث ١٦٦٥. صحيح ابن ماجة للألباني، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٧هـ. ورواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب الطلاق على غلط ٢٥٩/٢، حديث رقم ٢١٩٣، دار إحياء السنة النبوية. ورواه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ماجاء في طلاق المكره ٣٥٦/٧.

ما وراءك؟، قال شر يارسول ما تُركت حتى نلت منك وذكرت آلتهم بخير، قال ﷺ: **فكيف تجد قلبك؟**، قال: مطمئناً بالإيمان، قال ﷺ: **فإن عادوا فعد))**(١).

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾(٢).

وجه الدلالة كما قرره الشافعي:

أن الله -سبحانه وتعالى- [لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر، كذلك سقط عن المكره مادون الكفر؛ لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى](٣).

الحنفية:

ذهب الحنفية إلى القول بوقوع الطلاق مع الإكراه سواءً أكان ملجئاً أم غير ملجئ؛ لأن الإكراه لا يعدم به أصل القصد والإختيار لإبقاء الأهلية والخطاب وأنه اختار أهون الأمرين(٤).

كما أنهم قاسوا طلاق الهازل على طلاق المكره؛ لأن الهازل ليس براض عن الطلاق، وكذلك المكره(٥).

---

(١) البيهقي، كتاب المرتد، باب المكره على الردة ٢٠٨/٨. والطبري في تفسيره ١٨١/١٤ الحلبي.

(٢) النحل: ١٠٦.

(٣) سبل السلام ٣٧٠/٣.

(٤) البناية في شرح الهداية للعيني ١٩٩/٨-٢٠٤. دار الفكر. والمبسوط ٤١/٢٤. أصول السرخسي ١٦٢/٢.

(٥) فقه القرآن والسنة في موضوع الطلاق في الإسلام. علي قراعة: ص١٩٦.

واستدلوا بما روي عن صفوان بن عمرو الطائي: [أن رجلاً كان مع امرأته نائماً، فأخذت سكيناً وجعلت على صدره، فوضعت السكين على حلقه وقالت: لتطلقني ثلاثاً البتة أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك للرسول ﷺ فقال عليه الصلاة والسلام: **لا قيلولة في الطلاق**][1].

وقد تأول الحنفية ((**لا قيلولة**)) بتأويلين: أحدهما الإقالة، والثاني الفسخ؛ أي: لا يحتمل الطلاق الفسخ[2].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن رأي الجمهور مع رأي عمر بن الخطاب في أثر الإكراه في وقوع طلاق المكره، فإن طلاق المكره لا يقع بينما ذهب الحنفية في وقوعه قياساً على طلاق الهازل بجامع أن الهازل لا يريد إيقاع الطلاق والمكره أيضاً لا يريد إيقاعه.

(١) الحديث أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٠٣/١٠. وانظر: نصب الراية ٢٢٢/٣. وقال ابن حزم: وهذا خبر في غاية السقوط. ابن حزم مسألة رقم ١٩٦٦، إدارة الطباعة المنيرية مصر ١٣٥٢هـ. وأخرجه العقيلي في الضعفاء ٤٤٢/٣ محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي، تحقيق: عبدالمعطي قلعجي، الأولى، دار الكتب العلمية. وقال ابن الجوزي في العلل لايصح ١٦٠/٢، عبدالرحمن بن الجوزي القرشي. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، الناشر إدارة ترجمان السنة.

(٢) المبسوط ٤١/٢٤.

المطلب الثاني: الإكراه وأثره في المسئولية الجنائية

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [أتي عمر بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه فيقع عليها، فناشدته بالله، فأبى فلما بلغت جهدها أمكنته، فدرأ عنها الحد بالضرورة](1).

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: الإكراه عذر لنفي المسئولية الجنائية.

ثانياً: أن الإكراه لا بد أن يكون ملجئاً، فلو كان إكراه غير ملجئ فلا نفي للمسئولية الجنائية وتكون على الأقل مكان للمساءلة والتعزير الذي لا يبلغ مبلغ الحد.

ثالثاً: أن العطش الشديد الذي يؤدي إلى الموت من نوع الإكراه التام، أو بمعنى آخر أن منع الماء من المكرِه على المكرَه يعد من قبيل الإكراه التام، أو الملجئ.

---

(١) عبدالرزاق ٧/٤٠٧، أثر رقم ١٣٦٥٤، باب الحد في الضرورة. ومما يحسن ذكره أن عدم النجدة لشخص أشرف على الهلاك مع الاستطاعة يعد جريمة في نظر الفقه الإسلامي، وهو ما يسمى بالجرائم السلبية؛ لأن الجريمة فعل أو الامتناع عن فعل توجب الشريعة فعله أو الامتناع عن ذلك الفعل.

المذاهب الأربعة:

الحنابلة:

اختلفت وجهة نظر الحنابلة بالنسبة للرجل عن المرأة، فقالوا: يقام عليه الحد، على الرأي الراجح؛ لأن الإكراه لايكون إلا بانتشار القضيب وهو ينافيه، فإذا انتصب القضيب حتى أولج انتفى الإكراه[١].

الشافعية والمالكية:

ذهب الشافعية والمالكية[٢] على الرأي الراجح عندهم: أنه لاحد عليه، أخذاً بالقاعدة الفقهية [**الحدود تدرأ بالشبهات**][٣].

الحنفية:

انفرد أبو حنيفة بأن الإكراه المعول عليه في نفي المسئولية الجنائية هو إكراه السلطان، أما غير السلطان فلا يصدر منه إكراهاً ملجئاً. ومع ذلك فإن الذي يزني مكرهاً فما عليه المذهب الحنفي أنه لا حد عليه سواءً وقع الإكراه من السلطان أو من غيره، إلا أن الصاحبين[٤] خالفا أبو حنيفة وقالوا إن الإكراه يتحقق من السلطان ومن غيره وأن الإمام أبي حنيفة رجع وقال إن الكره بالزنا لا حد عليه[٥].

---

(١) المغني ١٨٧/٨، مطبعة الرياض الحديثة.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ٣٨٣. المغني ١٨٦/٨، مطبعة الرياض الحديثة. المبسوط ١٣٨/٢٤. نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٧.

(٣) بدائع الصنائع ١٧٦/٧.

(٤) هما: محمد بن الحسن وأبو يوسف.

(٥) بدائع الصنائع ١٨٠/٧.

أما المرأة، فقد أجمع عامة أهل العلم وقد نقل هذا الإجماع صاحب المغني حيث قال: [ولا حد على مكرهة في قول أهل العلم]، روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة[١] والنووي والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وذلك لقوله ﷺ: ((**عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**))[٢].

وعن عبدالجبار بن وائل عن أبيه [أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد][٣]، رواه الأثرم.

وسبب التفرقة بين الرجل والمرأة، أنه لايتصور من المرأة إلا التمكين[٤].

---

(١) قتادة (٦١-١١٨هـ) هو قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي من أهل البصرة، ولد ضريراً، أحد المفسرين والحفاظ للحديث، قال عنه أحمد بن حنبل قتادة أحفظ أهل البصرة، وكان مع علمه بالحديث رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب، مات بالطاعون سنة ١١٨هـ. تذكرة الحفاظ ١/١١٥. الأعلام ٥/١٨٩.

(٢) المغني ٨/١٧٨.

(٣) رواه البيهقي في السنة ٨/٢٣٥، باب من زنى بامرأة مستكرهة، كتاب الحدود. وابن أبي شيبة ١٠/٥٥٠.

(٤) بدائع الصنائع ٧/١٧٧، لأبي بكر الكاساني، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، مصر. مطبعة الجمالية.

المطلب الثالث: أثر الإكراه من السلطان للعفو في جرائم القتل

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

[عن عمر لايمنع السلطان ولي الدم أن يعفو إن شاء أو يأخذ العقل إن اصطلحوا عليه، ولا يمنعه أن يقتل إن أبى إلا القتل بعد أن يحق له القتل العمد][1].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: إن الإكراه يؤثر في العفو فإن أكره السلطان ولي الدم على العفو كان ذلك العفو معيباً.

ثانياً: لا يشترط أن يكون الإكراه بالفعل وإنما أمر السلطان يعد إكراهاً يؤثر على نفسية الولي وهو ما يسمى بالإكراه المعنوي أو الأدبي.

ثالثاً: جواز أخذ الدية عند التصالح على العفو.

رابعاً: القصاص حق لأولياء الدم وذلك في جرائم القصاص. أما قضايا القتل التي توصف بأنها حرابة أو غيلة فإن لولي الأمر أن يمنع العفو فيها وليس لهم من الأمر إنما الأمر إلى السلطان، فقد روي في سنن البيهقي: (أن أم ورقة بنت عبدالله بن الحارث الأنصارية كانت قد دبرت غلاماً وجارية فقاما عليها ذات ليلة فغمماها وقتلاها فقام عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خطيباً في الناس فقال: إن أم ورقة غمها غلامها وجاريتها فقتلاها وأنهما هربا وأمر بصلبهما فأدركا فأتي بهما فكانا أول مصلوبين بالمدينة شرفها الله تعظيماً وتكريماً)[2].

---

(١) المحلى لابن حزم ٢٤٤/١٠، تحقيق البنداري.

(٢) سنن الدارقطني ١١٤/٣.

ومن الأثر السابق يتضح أيضاً:

أولاً: أن قتل الغيلة أمره إلى السلطان لا إلى أولياء الدم.

ثانياً: يعاقب قاتل الغيلة كما يعاقب مرتكب جريمة الحرابة ويرجع في اختيار العقوبة إلى الإمام بحسب ما يراه محققاً للمصلحة وراداً لغيره.

المذاهب الأربعة:

جاء في كتاب حاشية ابن عابدين وأمر صاحب السلطان يعتبر في ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقترانه بالوعيد أو التهديد إذا كان المفهوم أن جزاء المخالفة هو القتل أو الضرب الشديد أو الحبس والقيد الطويلين، وأمر من لا سلطان له لا يعتبر إكراهاً إلا إذا كان المأمور يعلم أنه إن لم يطع وقعت عليه وسائل الإكراه أو كان الآمر قد اعتاد إيقاع هذه الوسائل إلى من يخالف أمره[١].

[ذهب كثير من أهل العلم إلى أنه ليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه؛ لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه، لكن إذا كان المجني عليه قاصراً و لم يكن له أولياء، كان الرئيس الأعلى للدولة وليه، إذ القاعدة الشرعية: [أن السلطان ولي من لا ولي له][٢]، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لابأي صفة أخرى، وبشرط أن لا يكون العفو مجاناً][٣].

---

(١) ابن عابدين ١٢٩/٦، الدر المختار، دار الفكر. وقد عرّف الفقهاء الغيلة، انظر ص٢٦٤.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب الولي ٢/ ٢٢٩. والترمذي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (عارضة الأحوذي) ٥/ ١٣.

(٣) التشريع الجنائي ٨١/١.

وعليه فإن الآثار المترتبة على جريمة القتل تتوقف على أولياء الدم فلهم أن يعفو عن القصاص مقابل الدية إن أرادوا، ولهم أيضاً أن يعفوا عن الدية أيضاً، فأذا عفوا عن أحدهما أعفي منه الجاني.

يقول ابن تيمية في هذا الخصوص: [الذي يقتل شخصاً لأجل المال يقتل حتماً بإتفاق العلماء، وليس لورثة المقتول العفو عنه، بخلاف من يقتل شخصاً لغرض خاص؛ مثل خصومة بينهما فإن هذا حق لأولياء المقتول، إن أحبوا، قتلوا وإن أحبوا عفوا بإتفاق المسلمين][1].

فمن كلام ابن تيمية نفهم أن القتل إذا كان له صبغة الإعتداء على حرمة المجتمع، أو البغي على الناس ففي هذه الحالة يتدخل السلطان في تنفيذ العقوبة في حالة عفو أولياء المقتول عن القاتل، أما الحالة الأخرى وهي التي تهمنا فالقرار الأول والأخير هو لأولياء الدم، فلا يجوز للسلطان أن يعفو عن القصاص مع مطالبة أولياء الدم به، كما لا يجوز له أن ينفذ القصاص بعد عفو الأولياء.

وقال الصاوي[2] في حاشيته على الجلالين في تأكيد هذا الأمر: [فحيث ثبت القتل عمداً وعدواناً وجب على الحاكم الشرعي أن يمكن ولي المقتول من القاتل فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولي من القتل أو العفو أوالدية][3].

---

(١) الحسبة لابن تيمية ص٣٣، ١٣١٨هـ، مطبعة المؤيد، ١٣١٨هـ.

(٢) الصاوي: أحمد بن محمد الخلوتي، فقيه مالكي، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية بمصر، توفي بالمدينة المنورة، من كتبه: حاشية على تفسير الجلالين، مطبوع وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية، ولد سنة ١١٧٥هـ، وتوفي سنة ١٢٤١هـ. الأعلام ٢٣٣/١.

(٣) حاشية الصاوي على الجلالين ٢٩٥/٢. تأليف: أحمد الصاوي المالكي. مطبعة الحلبي.

قال ابن حجر في الفتح: [وظاهره (أي الحديث)[1] حجة لمن قال إن الإختيار في أخذ الدية أو الإقتصاص راجع إلى أولياء المقتول، ولا يشترط في ذلك رضا القاتل].

وقال أيضاً: [واستدل به (أي الحديث) على أن المخير في العفو أو الدية هو الولي وهو قول الجمهور][2].

وقال الدكتور فكري عكاز: [ولذلك فقد جعلت الشريعة الإسلامية أمر القصاص في أيدي المجني عليهم أو أوليائهم، و لم تجعل لولي الأمر حقاً في العفو إذا ما تمسك صاحب الحق بالقصاص حتى يكون إلحاق مثل الضرر الذي وقع على المعتدي عليهم بأيديهم أن يتركون مثله بالجاني، فإذا مكنوا وأصبح أمر الجاني بأيديهم وحياته ملكاً لهم، وسواء طالبوا بالقصاص أو عفو انطفأت نار الغضب وانمحى كل أثر للحقد من القلوب][3].

وقد ذكر العلماء أيضاً أن أولياء القتيل إذا عفوا عن القاتل الذي يُخشى خطره فلولي الأمر أن ينزل بهذا الجاني عقوبة تعزيرية قد تبلغ حد القتل إذا رأى أن المصلحة لن تحقق إلا بهذا.

---

(١) سيأتي ص٢٦٥.

(٢) فتح الباري ٢٥٣/١٢.

(٣) فقه العقوبة في الشريعة ص١٨٥، تأليف: د/ فكري عكاز الاولى ١٤٠٢هـ، الطبعة الثانية ١٣٤٧هـ، طبعة المطبعة الأزهرية بمصر.

قال الشيخ محمود شلتوت: (وفي حال العفو ينبعث الحق العام فيكون لولي الأمر أو للقاضي المفوض إليه أن يحكم بالتعزير إن كان ثمة موجب لذلك أو مسوغ له، كأن يكون المعفو عنه القصاص منه اشتهر بالإجرام، أو أن يكون العفو مشوباً بعدم الإختيار لخوف من عصابة الجاني أو ذريته، ففي هذه الحالة ينبعث الحق العام قوياً)[١].

مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن أولياء المقتول هم الجهة الوحيدة المسئولة عن استيفاء القصاص أو العفو، ولا مدخل لأحد في ذلك بتاتاً، ويعبرون عنهم بالورثة.

قال الكاساني[٢]: [وأما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت بأسباب منها الوراثة][٣].

ويرى الحنفية أيضاً أنه لا مدخل للسلطان في هذه القضية أعني اختيار القصاص أو العفو إلا في صورة واحدة ذكرها الكاساني عند كلامه عن بيان من يلي استيفاء القصاص عند عدم الورثة ومن يقوم مقامهم فقال: [ومنها السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولهما، وقال أبو يوسف -رحمه الله-: ليس للسلطان أن يستوفي إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية، وإن

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ص٢٢٤. للشلتوت. ط٣ دار القلم ١٩٦٦م.

(٢) هو أبوبكر بن مسعود أحمد الكاساني علاء الدين، يلقب بملك العلماء، فقيه حنفي من أهل حلب له كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ. الجواهر المضية ٤٢٢/٢، الأعلام ٤٦/٢.

(٣) بدائع الصنائع ٢٤٣/٧.

كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية، ووجه قوله أن المقتول في دار الإسلام لا يخلوا عن ولي له عادة؛ إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان، وبذا لا يملك العفو، بخلاف الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم أن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام ولهما أن الكلام في قتيل لم يعرف له ولي عند الثاني فكان وليه السلطان لقوله -عليه الصلاة والسلام-: ((**السلطان ولي من لا ولي له**))[(١)].

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة كرأي الجمهور أن أولياء الدم هم الورثة الذين يملكون مطلق الحرية في اختيار القصاص أو العفو.

قال الخرقي: [ومن قتل وله وليَّان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب أو يبلغ الطفل، وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب أولياء الدم أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك، وإن أحبوا أن يقتلوا البعض ويعفوا عن البعض ويأخذوا الدية من الباقين كان لهم ذلك][(٢)].

و لم يفرق الحنابلة في هذا أيضاً في قتل الغيلة فيجعلون حق استيفاء القصاص للأولياء دون السلطان، فيقول ابن قدامة: [وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو وذلك للولي دون السلطان][(٣)]، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي أيضاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٤٥/٧. والحديث سبق تخريجه ص٢٥٩.

(٢) مختصر الخرقي ص١٧٨.

(٣) المغني ٣٣٥/٩.

خلافاً لمالك فإنه قال: (الأمر عندنا أن يقتل وليس لولي الدم أن يعفو عنه، وذلك إلى السلطان، والغيلة عنده أن يخدع الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله)(١).

---

(١) وقد أخذت هيئة كبار العلماء في قرارها رقم ٣٨ وتاريخ ١١/٨/١٣٩٥هـ برأي الإمام مالك، إذ جاء القرار: (الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

فبناءً على ما تقرر في الدورة السادسة لهيئة كبار العلماء بأن تعد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في الغيلة وقد أعدته وأدرج في جدول أعمال الهيئة في الدورة السابعة المنعقدة في الطائف من ٢/٨/١٣٩٥هـ إلى ١١/٨/١٣٩٥هـ وقد عرض البحث على الهيئة وبعد قراءته في المجلس ومناقشة المجلس لكلام أهل العلم في تعريف الغيلة في اللغة وعند الفقهاء وما ذكر من المذاهب والأدلة والمناقشة في عقوبة القاتل قتل غيلة هل هو القصاص أو الحد وتداول الرأي، وحيث أن أهل العلم ذكروا أن قتل الغيلة ما كان عمداً عدواناً على وجه الحيلة والخداع أو على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل سواء كان على مال أو لانتهاك عرض أو خوف فضيحة وإفشاء سرها أو نحو ذلك، كأن يخدع إنسان شخصاً حتى يأمن منه ويأخذه إلى مكان لا يراه فيه أحد، ثم يقتله، وكأن يأخذ مال رجل بالقهر ثم يقتله خوفاً من أن يطلبه بما أخذ، وكأن يقتله لأخذ زوجته أو ابنته. وكأن تقتل الزوجة زوجها في مخدعه أو منامه مثلاً للتخلص منه. أو العكس ونحو ذلك.

لذا قرر المجلس بالإجماع ما عدا الشيخ/ صالح بن غصون أن القاتل قتل غيلة يقتل حداً لا قصاصاً فلا تقبل ولا يصح فيه العفو من أحد، والأصل في ذلك الكتاب والسنة والأثر والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا**﴾ الآية: وقتل الغيلة نوع من الحرابة فوجب قتله حداً لا قوداً. وأما السنة فما ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين على أوضاح لها أو حلي فأخذ واعترف، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين.

فأمر ﷺ بقتل اليهودي ولم يرد الأمر إلى أولياء الجارية. ولو كان القتل قصاصاً لرد الأمر إليهم لأنهم أهل الحق فدل أن قتله حداً لا قوداً. وأما الأثر فما ثبت عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة، وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً، فهذا حكم الخليفة الراشد في قتل الغيلة ولا نعلم نقلاً يدل على أنه يقتل حداً لا قوداً، وأما المعنى، فإن قتل الغيلة حق لله وكل حق يتعلق به حق الله تعالى فلا عفو فيه لأحد كالزكاة وغيرها، ولأنه يتعذر الاحتراز منه كالقتل مكابرة).

أما من لا ولي له فقد صرح الحنابلة بأن السلطان ولي من لا ولي له وأن هذه الحالة يصبح حق إتخاذ القرار بالقصاص، والعفو للسلطان.

قال الحجاوي[١]: [ومن لا وارث له فوليه الامام إن شاء اقتص، وإن شاء عفا إلى دية كاملة، وليس له العفو مجاناً][٢].

وقال في الشرح الكبير: [والواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية في ظاهر المذهب، والخيرة في ذلك إلى الولي إن شاء إقتص وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا إلى غير شيء][٣].

مذهب المالكية:

ويرى المالكية أيضاً مثل رأي الجمهور أن ولاية الدم هي للعصبة وهم الورثة.

يقول صاحب المعونة: [أن ولاية الدم للأكابر العقلاء إن شاؤوا اقتصوا وإن شاؤو عفوا][٤].

واحتجوا بالحديث المشهور الذي هو عمدة الجمهور في هذه القضية وهو قوله ﷺ: «**من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا**

---

(١) الحجاوي: هو موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي، شرف الدين أبو النجا، فقيه حنبلي، كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام بدمشق، له تصانيف منها: زاد المستقنع في اختصار المقنع، والإقناع، وغيرها، ولد بعد سنة ٨١٠هـ، وتوفي سنة ٦٩٠هـ. شذرات الذهب ٣٢٧/٨، الأعلام ٢٦٧/٨.

(٢) الإقناع لموسى الحجاوي الحنبلي ١٨٢/٤.

(٣) الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة ٤١٤/٩.

(٤) المعونة للبغدادي ١٣١٢/٣.

عفوا وأخذو الدية))[١].

وقال النفراوي[٢]: [وقتل الغيلة[٣] لا عفو فيه لا للأولياء ولا لسلطان ولا للمقتول أيضاً، ولو بعد إنفاذ مقاتله، ولو كان المقتول كافراً والقاتل حراً مسلماً؛ لأن قتله على هذا الوجه فيه معنى الحرابة والمحاربة بالقتل يجب قتله ولو بعبد وكافر، وإنما لم يجز عن قتل الغيلة؛ لأن قتل القاتل المذكور من دفع الفساد في الأرض، فالقتل حق الله لا للآدمي، وعلى هذا فيقتل حداً لا قوداً][٤].

وقال في الموطأ: [قال في المدونة ومن قتل وليه غيلة فصالح فيه على الدية، فذلك مردود الحكم فيه للإمام][٥].

مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أيضاً: أن الورثة هم أصحاب الحق في استيفاء القصاص إذا أرادوا أو العفو أو الدية إن تساوو[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل فهو بخير النظرين ٢٥٢/١٢ (فتح).

(٢) النفراوي: هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي من بلدة نفري من قويسنا بمصر، ولد سنة ١٠٤٤-١١٢٦هـ، له كتب منها: الفواكة الدواني على رسالة القيرواني، ورسالة في التعليق على البسملة، وشرح الرسالة النورية. الأعلام ١٩٢/١.

(٣) قال أهل اللغة: قتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به خفية فإذا صار فيه قتله، فهذا يقتل به ولا عفو فيه. مواهب الجليل ٢٣٣/٦.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ٢٠١/٢.

(٥) الموطأ ٢٣٣/٦.

(٦) مغني المحتاج ٣٩/٤.

قال النووي في المنهاج: [والصحيح ثبوته لكل وارث][١]؛ أي استيفاء القصاص في الدم.

ويرون أيضاً أن للسلطان أن يمنع أولياء الدم من العفو في حالة كون القاتل قاطع طريق[٢].

وقال الماوردي: [قتل العمد موجب للقود، ولولي المقتول أن يعفو عنه إلى الدية، ولا يفتقر إلى مراضاة القاتل][٣].

وقال: [والولي يتناول الرجال من العصبات فدَّل على أن لا حق فيه لغيرهم ودليلنا قوله ﷺ: ((**فمن قتل قتيلاً بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أفدوا القتل**))[٤].

ويرى الشافعية أيضاً أن لا يستوفي القصاص إلا بحضرة السلطان أو نائبه.

قال عمر البقاعي[٥] الشافعي: [ولا يجوز لأحد أن يستوفي القصاص إلا بحضرة السلطان أو نائبه؛ أي يتوقف على إذن أحدهما لما في استفائه بنفسه من الخطر وعدم المعرفة فيحتاج فيه إلى نظر الحاكم واجتهاده، فلو استوفاه بغير إذنه وقع الموقع وعزر لافتياته على السلطان؛ لأن القصاص من وظيفته، والمخالفة فيه لاتليق، ففيها التعدي عليه وهو لا يجوز][٦].

---

(١) مغني المحتاج ٣٩/٤.
(٢) مغني المحتاج ٤٠/٤.
(٣) الحاوي للماوردي ٩٥/١٢.
(٤) نفس المرجع ١٠٠/١٢. والحديث سبق تخريجه ص٢٦٥.
(٥) هو عمر بن محمد بركات البقاعي، أديب شامي من أهل البقاع، شافعي المذهب له كتب منها فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وغيرها، توفي سنة ١٢٩٥هـ. الأعلام ٦٥/٥.
(٦) فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك، لعمر بركات البقاعي الشافعي ٢/ ٢٨٧.

المبحث الثاني:

الغفلة كعارض من عوارض الأهلية

المبحث الثاني:

الغفلة كعارض من عوارض الأهلية

الغفلة:

لغة: غفل عنه يغفل وأغفله عنه غيره وأغفله تركه وسها عنه، وأغفلت الرجل أي أصبته غافلاً، والمغفل هو الذي لا فطنة له(١).

إصطلاحاً: هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، فيغبن في المعاملات لسهولة خدعه(٢).

الأثر عن عمر -رضي الله عنه-:

قال عمر بن الخطاب: [أخبروهم بالسعر ودلوهم على السوق](٣).

وجه الدلالة:

قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- هذا القول فيما يتعلق بثمن تلقي الركبان إذ أن الركبان لا يعرفون الأسعار، فيمكن أن يخدعوا ويكونوا في غفلة من أمرهم، لذا أمرهم بأن يعرفوهم بالسوق، وأن يخبروهم بالسعر من أجل ألا يلحق بهم الضرر، وذلك لنهي النبي ﷺ عن

---

(١) لسان العرب: مادة غفل.

(٢) عوارض الأهلية د/ حسين الجبوري ص٤٧٨.

(٣) مصنف عبدالرزاق ٨/٢٠٠، رقم الحديث ١٤٨٧٣. وكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٤/٣٥٢، رقم الحديث ٢٠٨٩٤، في بيع حاضر لباد.

ذلك كما جا عن أبي ذر وأبي هريرة -رضي الله عنهم- في أن النبي ﷺ: [نهى عن تلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد](١).

الأثر الثاني: قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [لا يبيعن بسوقكم إنسان إلا أن إنسان يعقل البيع](٢).

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أنه لايصح بيع من لا يعقل البيع فيدخل في ذلك الصغير والمجنون والمعتوه والمغفل.

ثانياً: أن النهي يقتضي الفساد فكل بيع من مغفل هو فاسد.

المذاهب الأربعة:

الشافعية والمالكية والحنابلة:

قال بعضهم: بأن النهي لعلة جهل البائع وعدم معرفته بالسعر، فكان ذلك رفقاً بهم؛ لئلا يبخسوا في ثمن سلعتهم، لذلك صح البيع ولهم الخيار رفقاً بهم، وإستدراكاً للخديعة. فيما رأى مالك أن العلة من المنع الرفق

---

(١) رواه البخاري (الفتح) ٤/٤٦٦، كتاب البيوع.

(٢) مصنف بن أبي شيبة ٥/١٤، أثر رقم ٢٣٢٦٠، من قال لا بيع إلا من يعقل البيع، ضبط محمد عبدالسلام شاهين.

بأهل الأسواق لئلا يقطع بهم عمّاله جلسوا فنهى الناس أن يتلقوا السلع؛ لأن في ذلك فسادٌ عليهم[١].

الحنفية:

بينما ذهب الحنفية إلى أن علة النهي الضرر فإذا لم يكن هناك ضرر فلا بأس[٢].

كما ذهب الحنفية بأنه إذا كان السعر معلوم على الواردين وكان السعر موافق لما عليه في البلد فلا بأس[٣].

والنهي يقتضي العموم فلا يجوز الشراء منه ولا البيع للباد، والنهي في الحديث المذكور يقتضي الفساد أي فساد العقد.

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر ١٨/١٨٧-١٨٩ وما بعدها. الكافي في فقه المدينة ٢/٢٥. بداية المجتهد ٢/١٢٥. مغني المحتاج ٢/٣٩. وحاشية الدسوقي ٣/٦٩.

(٢) البناية في شرح الهداية ٦/٤٦٤،٤٦٥.

(٣) البناية في شرح الهداية ٦/٤٦٤،٤٦٥.

المبحث الثالث:

السكر كعارض من عوارض الأهلية

المبحث الثالث:

السكر كعارض من عوارض الأهلية

تعددت تعريفات الأصوليون للسكر فمنهم من قال:

السكر حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة وحدة اختلاط جده بهزله، فلا يستقر على شيء[1].

وقيل هو غفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة.

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب: [رجل تملأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثاً، فشهد عليه نسوة، فكتب إلى عمر فأجاز شهادة النسوة وأثبت عليه الطلاق][2].

ما يستفاد من الأثر:

١- جواز شهادة النساء في الطلاق إذا كان صادراً من سكران.

٢- الطلاق بالثلاث وإن كان بدعي إلا أنه يقع، ويجعل الطلاق موصوف بالبينونة.

٣- وقوع طلاق السكران.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة[3] على الراجح من الأقوال عندهم على وقوع طلاق السكران، وقد نقل هذا الإتفاق ابن رشد[4].

---

(١) التقرير والتحبير ١٩٤/٢، فصول البدائع ٣١٤/٤.

(٢) المحلى ٤٧٢/٩.

(٣) بداية المجتهد ٦١/٢.

(٤) ابن رشد هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد، فقيه مالكي فيلسوف طبيب من أهل الأندلس، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش واحرقت بعض كتبه، مات بمراكش ودفن بقرطبة، من تصانيفه بداية المجتهد ونهاية المقتصد وغيرها. شذرات الذهب ٣٢٠/٤.

غير أن هناك آراء وتفصيلات يحسن بنا أن نستعرضها.

عند الحنابلة والشافعية والحنفية:

اختلف النقل عن أحمد.

قال أبو القاسم الخرقي في مختصره: [وعن أبى عبدالله رحمه الله في طلاق السكران روايتان إحداهن لا يلزمه الطلاق ورواية يلزمه، ورواية يتوقف عن الجواب، ويقول قد اختلف أصحاب رسول الله ﷺ فيه].

فيبقى على ذلك روايتان.

ورجح الامام المجتهد ابن تيمية[١] عدم وقوع طلاق السكران، وهي أحد الروايات عن أحمد نقلها أبوبكر[٢].

كما نقل الميموني[٣] عنه الرجوع عن سواها فقال كنت أقول يقع طلاق السكران حتى تبينت فغلب على أنه لا يقع[٤].

---

(١) هو: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني تقي الدين، شيخ الإسلام، حنبلي، ولد في حران سنة ٦٦١هـ وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، سجن بالسجن مرتين من أجل فتاوه، توفي بقلعة دمشق معتقلاً سنة ٧٢٨هـ، كان داعية إصلاح في الدين آية في التفسير والعقائد والأصول، من تصانيفه السياسة الشرعية، ومنهاج السنة غيرها. البداية والنهاية ١٤/١٣٥، الأعلام ١/١٤٠.

(٢) تأتي ترجمته ص٣٠٢.

(٣) الميموني: عبدالملك بن عبدالحميد بن مهران الميموني الرقي أبو الحسن، كان جليل القدر من أصحاب أحمد، كان سنه يوم مات دون المائة، كان أحمد يكرمه نقل عن أحمد مسائل كثيرة، ولد سنة ١٨١هـ وتوفي ٢٧٤هـ. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ١/٢٦٩، تحقيق محمود الأرناؤوط، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

(٤) مختصر الخرقي ١٥٣. والاختيارات الفقهية لابن تيمية ص٢٥٤. المغني ٨/٢٥٥. الطبعة الأولى.

ونقل صاحب الإنصاف أن ما عليه المذهب هو الوقوع[١].

وقد اتفق الحنفية مع الحنابلة والشافعية في وقوع طلاق السكران؛ إلا أنهم قالوا لا يقع إذا كان الشرب بإكراه، أواضطرار، وزاد الشافعية إذا كان للتداوي[٢].

المالكية:

كما أوضحنا أن الراجح في المذاهب على وقوع طلاق السكران، غير أن بعض المالكية قالوا: إذا كان السكر قد أدى إلى عدم التمييز فهذا يصبح في حكم المجنون ولا طلاق عليه. غير أن ابن بشير[٣] نقل رأي المذهب وهو وقوع طلاق السكران سواءً ميز أو لم يميز[٤].

أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[٥].

وجه الدلالة:

أن الخطاب للمؤمنين إما أن يكون موجهاً إليهم حال سكرهم وحينئذ فهم مكلفون، وإما أن يكون موجهاً إليهم قبل سكرهم، فدل

---

(١) الانصاف ٨/٤٣٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٤٥،٣٤٦. مغني المحتاج ٣/٢٧٩.

(٣) ابن بشير ستأتي ترجمته ص٢٨٨.

(٤) شرح الخرشي على مختصر الخليل ٤/٣١-٣٢.

(٥) النساء: ٤٣.

على أنهم مكلفون أثناء السكر بعدم القيام إلى الصلاة حتى يعلموا ما يقولون؛ لأنهم لو لم يكونوا مكلفين حال سكرهم لما وجه إليهم الخطاب حتى يعلموا ما يقولون.

قال ابن الهمام[١]: [لأنه إن كان خطاباً له حال سكرهم فنص، وإن كان مخاطباً قبل سكره يستلزم أن يكون مخاطباً في حال سكره][٢].

٢- قالوا: أن طلاق السكران واقع من باب ربط الأحكام بأسبابها[٣].

٣- واستدلوا من السنة بقوله ﷺ: ((**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه**))[٤].

وجه الدلالة: أن السكران غير مستثنى.

٤- وقوله ﷺ: ((**لا قيلولة في الطلاق**))[٥].

(١) ابن همام: هو محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد ابن مسعود السيواسي الإسكندري كمال الدين المعروف بابن الهام، إمام من علماء الحنفية، عارف بأصول الديات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة، ولد بالإسكندرية ونبغ في القاهرة وأقام في حلب مدة وجاور الحرمين، ولد نسة ٧٩٠هـ وتوفي سنة ٨٦١هـ، من كتبه فتح القدير، التحرير في أصول الفقه والمسايرة في العقائد المنجية وزاد الفقير. الضوء اللامع ٨/١٢٧-١٣٢. شذرات الذهب ٧/٢٩٨. الأعلام ٦/٢٥٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٤٦، المطبعة الميمنية، مصر.

(٣) زاد المعاد ٤/٤٠. لابن القيم الجوزية.

(٤) العلل المتناهية لابن الجوزي ٢/١٥٦.

(٥) زاد المعاد ٤/٤٠.. العلل المتناهية ٢/١٥٩-١٦٠.

أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق:

من القرآن قوله: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[١].

وجه الدلالة: أن عبارة السكران غير معتبرة.

وبما جاء في صحيح البخاري في قصة حمزة بن عبدالمطلب لما عقر بيعري علي بن أبي طالب، فجاء إلى النبي ﷺ فوقف عليه يلومه، فصعَّد فيه النظر وصوبه وهو سكران، ثم قال هل أنتم إلا عبيد لأبي، فرجع النبي ﷺ[٢].

وجه الدلالة من هذه القصة: أنه لو كان السكران مؤاخذ لخرج حمزة من الملة، بذلك القول للرسول ﷺ.

من السنة: قوله ﷺ: ((**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه**))[٣].

ووجه الدلالة أن السكران معتوه بسكره، وقد أجمع العلماء أن طلاق المعتوه لا يجوز[٤].

(١) النساء: ٤٣.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٣٨٨/٩.

(٣) سبق تخريجه ص.

(٤) الجامع لأحكام القران ١٣٣/٥.

المبحث الرابع:

الخطأ كعارض من عوارض الأهلية

المبحث الرابع:

الخطأ كعارض من عوارض الأهلية

في اللغة: ضد الصواب[١].

وفي الاصطلاح: هو أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً. فتمام القصد بقصد المحل وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل[٢].

والفرق بين الخطأ والنسيان هو أن النسيان عدم الاستحضار للشيء وقت حاجته أي حاجة استحضاره، فالخطأ يعود إلى سوء في التقدير، بينما النسيان يرجع إلى عدم الاستحضار. والجهل هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه. ويختلف الجهل عن الخطأ والنسيان في المؤاخذة، فالمؤاخذة مرفوعة في الخطأ والنسيان، أما الجاهل فإنه مؤاخذ بتصرفاته والكفر جهل والكافر مؤاخذ بكفره؛ لأنه غطى الحقيقة الإلهية ودنس الفطرة الربانية.

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [أن عمر بن الخطاب أمر الناس بالقضاء عندما أفطر الناس في رمضان يوم غيم، وفي رواية أخرى لم يأمرهم بالقضاء][٣].

لكن الرواية الصحيحة الثابتة عن عمر -رضي الله عنه- أنه أمر بالقضاء، كما حقق ذلك الامام البيهقي، حيث قال بعد أن ساق الروايات [وفي تظاهر هذه الروايات عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في القضاء دليل على خطأ رواية زيد بن وهب في ترك القضاء، وهي فيما أخبرنا أبو الحسين بن الفضل القطان أنباءنا عبدالله بن جعفر ثنا يعقوب بن سفيان ثنا

---

(١) لسان العرب، مادة خطأ.

(٢) التلويح على التوضيح ٢/٤١١.

(٣) البيهقي ٤/٢١٧.

عبيدالله بن موسى عن شيبان عن الأعمش عن المسيب بن رافع عن زيد بن وهب قال: بينما نحن جلوس في مسجد المدينة في رمضان والسماء متغيمة، فرأينا أن الشمس قد غابت وأنا قد أمسينا فأخرجت لنا عساس من لبن من بيت حفصة فشرب عمر وشربنا، فلم نلبث أن ذهب السحاب وبدت الشمس، فجعل بعضنا يقول لبعض نقضي يومنا هذا، فسمع عمر ذلك، فقال: والله لا نقضيه وما تجانفنا الإثم]، وكان يعقوب بن سفيان الفارسي يحمل على زيد بن وهب هذه الرواية المخالفة، ويعد ذلك مما خولف فيه وزيد ثقه إلا أن الخطأ غير مأمون، والله يعصمنا من الزلل[1].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن الخطأ عارض من العوارض المكتسبة؛ لأن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وإن كان قد أمرهم بالقضاء، على الرواية الراجحة إلا أنه لم يأمرهم بالكفارة؛ لأن الكفارة عقوبة و لم يكن هناك تعد في إرتكاب المحظور.

ثانياً: أن القضاء واجب في حالة الخطأ بالأكل والشرب، سواءاً عند غروب الشمس، أوعند شروقها، فلو أخطأ إنسان ظاناً إستمرار الليل فظهر له أن النهار قد طلع وجب عليه القضاء؛ لأن الخطأ متحقق.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الخطأ يعد عارض من عوارض الأهلية الذي يؤثر في سقوط المسئولية.

---

(١) البيهقي ٤/٢١٧.

وقد اتفقوا على وجوب القضاء لمن أفطر في رمضان ظاناً أن الشمس قد غربت لغيم أو شبهة[١].

غير أنهم لم يوجبوا الكفارة على من فعل ذلك، وهذا هو محل رفع المؤاخذة، وقد استدل الجمهور بما روته أسماء أنها قالت: أفطرنا على عهد رسول الله ﷺ في يوم غيم ثم طلعت الشمس، قيل لهشام: أُمروا بالقضاء؟ قال لابد من القضاء[٢].

---

(١) القوانين الفقهية ص١٢٢. أسهل المدارك ٤١٨/١. المهذب ١٨٣/١. بدائع الصنائع ١٠٠/٢. المغني ١٣٦/٣، الطبعة الثالثة.

(٢) البخاري مع الفتح ١٩٩/٤.

المبحث الخامس:

الهزل كعارض من عوارض الأهلية

المبحث الخامس:

الهزل كعارض من عوارض الأهلية

المطلب الأول: الهزل وأثره في الطلاق

الهزل ضد الجد من هزل يهزل. وهو لغة اللعب[١].

والهازل هو من يقصد التلفظ بالشيء ولا يريد حكمه[٢].

وعرف أيضاً: (أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي للفظ بل أريد به غيرهما وهو ما لا يصح إرادته منه)[٣].

وقد اعتبر الإسلام كلام الهازل في بعض المعاملات، وسنورد رأي الفقهاء في هذا الجانب،.

رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–:

قال عمر –رضي الله عنه–: [أربع جائزات إذا تكلم بهن؛ النكاح والطلاق والعتاق والنذر][٤].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن طلاق الهازل يقع بحسب ما تلفظ به إن واحدة فواحدة.

---

(١) لسان العرب مادة: هزل.

(٢) النظم المستعذب في تفسير غريب الفاظ المهذب ١٦٦/٢ لبطال بن أحمد بن سليمان بن بطال الركبي، تحقيق: د/ مصطفى عبدالحفيظ، المكتبة التجارية.

(٣) التقرير والتحبير ١٩٤/٢

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ١٠٥/٥.

ثانياً: أن الإيجاب من الهازل في عقد الزواج لازم.

ثالثاً: أن العتاق يقع من الهازل كالطلاق والنكاح والنذر.

رابعاً: أن النكاح والطلاق والعتاق والنذر من التصرفات التي لا تقبل الفسخ[١].

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على وقوع طلاق الهازل، فمن تلفظ بالطلاق هازلاً وهو لا يريد إيقاعه وقع ولزمه الطلاق.

وقد نقل ابن عرفة[٢] اتفاق العلماء على ذلك[٣].

كما نقل الإجماع ابن المنذر[٤]، حيث قال: أجمع كل من أحفظ عنه

---

(١) يقسم الأصوليون التصرفات إلى قسمين: يحتمل النقض أي النسخ والإقالة كالبيع والإجارة، وقسم لا يتحمل النقض ولا يجري فيها النسخ كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر فكلها تصح مع الهزل. التقرير والتحبير ١٩٤/٢-١٩٧.

(٢) ابن عرفة: هو محمد بن محمد عرفة الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها، قدم للخطابة سنة ٧٧٢هـ وللفتوى، كان من كبار فقهاء المالكية تصدى للدرس بجامع تونس. من تصانيفه المبسوط في الفقه المالكي، والحدود في التعريفات الفقهية. الديباج المذهب ٣٣٧، الأعلام ٤٣/٧.

(٣) مواهب الجليل ٤٤/٤.

(٤) ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين لم يقلد أحداً، وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم، أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء منها الإجماع، والمبسوط في الفقه، الإشراف على مذاهب أهل العلم. ولد سنة ٢٤٢هـ وتوفي سنة ٣١٩هـ. طبقات الشافعية ١٢٦/٢، الأعلام ٢٩٤/٥.

من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء(١).

ولم يخالف الجمهور إلا الظاهرية، وقالوا بعدم وقوعه، وقال ابن حزم: إن حديث: ثلاث جدهن جد، من الأخبار الموضوعة(٢).

أدلة الجمهور:

أولاً: من القرآن الكريم: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾(٣).

وجه الدلالة في هذه الآية:

أن الله نهى عن الإستهزاء بآيات الله، والإستهزاء يترتب عليه المؤاخذة وهو الوقوع فيما تلفظ به(٤).

من السنة: روي عن الحسن البصري -رضي الله عنه-: [أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يرجع فيقول كنت لاعباً، فأنزل الله هذه الآية: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾(٥)، فقال رسول الله ﷺ: ((**من طلق أوحرر أو نكح فقال كنت لاعباً فهو جاد**))(٦).

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص١٠١ مسألة ٤٠٥. بدائع الصنائع ١٠٠/٣. مجمع الأنهر ٢٠٩/١. مغني المحتاج ٢٧٩/٣. روضة الطالبين ٥٤/٨. شرح الخرشي ٣٢/٤. مواهب الجليل ٤٤/٤. المغني ٢٧٩/٨.

(٢) المحلى ٢٠٤/١٠.

(٣) البقرة: ٢٣١.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٥٦/٣.

(٥) البقرة: ٢٣١.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ١٠٦/٥، كتاب الطلاق. وهذا مرسل.

وقال أبو الدرداء: ان ذلك تأويل الآية السابقة وأنها نزلت فيه، فدل ذلك على لعب الطلاق وجده سواء[(١)].

ثانياً: احتجوا بقوله ﷺ: ((**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة**))[(٢)]، والحديث يدل على أن من طلق هازلاً فطلاقه صحيح، وذلك حملاً للناس على عدم اللعب.

وما ذهب إليه الجمهور موافقاً لرأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، وفيه صيانة للفروج، وسد للذرائع، إذ لو أُطلق لكل مطلق أن يتعلل بأن طلاقه هازلاً لكان ذلك باباً واسعاً ولأدى إلى الفوضى وارتكاب المحرم، ولذلك فهو واقع ديانة وقضاءً للنصوص الواردة في ذلك.

أثر الهزل في النكاح:

سبق ذكر أثر الهزل في الطلاق وما تم ذكره عن الطلاق لا يختلف عن النكاح، فلقد اتفق الأئمة الأربعة على أن نكاح الهازل كنكاح الجاد قال ابن جزي: [والهزل في النكاح كالجد اتفاقاً][(٣)].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٩٩.

(٢) الترمذي (التحفة ٤/٣٦٢)، باب ما جاء الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم ١١٩٤. وعون المعبود ٦/٢٣٦. قال أبو عيسى: حديث حسن غريب والعمل عليه عند أهل العلم. الترمذي ٣/٤٩٠.

(٣) قوانين الأحكام الشريعة ٢١٩.

وقال الكاساني من الأحناف: [وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل؛ لأن الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء][(١)].

وجاء في نهاية المحتاج: ويصح الإيجاب بالنكاح ولو من هازل ومثله القبول، فلو قال الولي زوجتك، هازلاً، وقال الزوج قبلت، انعقد العقد[(٢)].

واحتج ابن قدامة[(٣)] لهذا الرأي بقوله ﷺ: ((**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة**))[(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٣١٠.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٥/١٦١.

(٣) المغني ٦/٥٣٥.

(٤) سبق تخريجه ص٢٤٦.

المطلب الثاني: أثر الهزل في لزوم النذر

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب قال عمر: [أربع جائزات إذا تكلم بهن النكاح والطلاق والعتاق والنذر][1].

ما يستفاد من الأثر:

أن رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن من نذر هازلاً لزمه.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة على لزوم نذر الهازل.

حيث جاء في مغني المحتاج: أن سائر التصرفات تنعقد بالهزل على الأصح[2].

وجاء في كتاب بدائع الصنائع: [وكذا الجد والهزل فليسا بشرط في لزوم النذر][3].

وقال المواق من المالكية: النذر عبادة عند الإلتزام، وهو أن يوجب الرجل على نفسه فعل ما فعله قربة لله.

وقال ابن بشير[4]: أن التزام كل الطاعات يلزم عندنا سواء كان على

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥/١٠٥.

(٢) مغني المحتاج ٣/٢٨٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٨٢.

(٤) هو: إبراهيم بن عبدالصمد بن بشير الشوفي المهدوي، الإمام العالم الجليل الفقيه بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة، تفقه عليه في كثير من المسائل ألف كتاب التنبيه، ذكر فيه أسرار الشريعة، وله تصانيف غيرها. انظر: شجرة النور الزكية ص١٢٦.

سبيل الرضا أو على سبيل اللجاج، فقوله: تلزم على سبيل الرضى يدخل فيه الهازل[١].

أما الحنابلة فقد صرح في الشرح الكبير: بأن النذر هو أن يلزم نفسه لله – تعالى– شيئاً ولا يصح إلا من مكلف مسلماً كان أو كافراً.

و لم يستثنوا من ذلك إلا الصغير والمجنون[٢]، بل وأوجبوه على الكافر. واستدلوا بوجوبه على الكافر.

بقول عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– للرسول ﷺ أني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: ((**أوف بنذرك**))[٣].

فإذا كان لازماً في حق الكافر فالمسلم الهازل أولى باللزوم في حقه.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٣/٣١٦.

(٢) الشرح الكبير ٢٨/١٦٩، تحقيق: د/ التركي، الطبعة الجديدة التجارية الأمين.

(٣) البخاري، باب النذر في الطاعة، وباب النذر فيما لا يملك وفي معصية الله، كتاب الإيمان ٨/١٧٧.

المطلب الثالث: أثر الهزل في العتاق

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر -رضي الله عنه-، قال عمر: [أربع جائزات إذا تكلم بهن، النكاح والطلاق والعتاق والنذر](١).

ما يستفاد من الأثر:

١- أن العتاق لازم بمجرد التلفظ به، سواءً أكان هازلاً أم جاداً.

٢- أن النذر أيضاً لازم ويجب عليه الوفاء بما نذر به، سواءً أكان جاداً أم هازلاً.

٣- أن العتاق من التصرفات التي لاتقبل النقض أو النسخ.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة(٢) على أن المُعتق إذا أعتق وهو هازلٌ لزمه ذلك، لقوله ﷺ: ((**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة**)). وفي رواية عن أبي الدرداء: ((**ثلاث لا يلعب بهن النكاح والعتاق والطلاق**))(٣).

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن الهازل والجاد سواء في الآثار المترتبة على أقوالهم إذا تلفظوا بالطلاق أو العتاق يكون الحديث نصاً في الموضوع.

---

(١) سبق تخريجه ص: . وانظر أيضاً إرواء الغليل ٢٢٧/٦.

(٢) أسهل المدارك ٢٤٤/٣. بدائع الصنائع ٥٥/٤. الشرح الكبير ٢٣/١٩. مغني المحتاج ٢٨٨/٣. التقرير والتحبير ١٩٧/٢.

(٣) الحديث عزاه الألباني لابن أبي شيبة وصححه انظر: إرواء الغليل ٢٢٧/٦، المكتب الإسلامي.

المبحث السادس:

الجهل كعارض من عوارض الأهلية

المبحث السادس:

الجهل كعارض من عوارض الأهلية

الجهل في **اللغة:** الجهل نقيض العلم[١].

واصطلاحاً: هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه[٢].

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: [بعث عمر حمزة بن عمرو الأسلمي مصدقاً فوقع رجل على جارية امرأته فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة فصدقهم وعذره عمر بالجهاله][٣].

ما يستفاد من الأثر السابق:

أولاً: أنه لايجوز للرجل أن يطأ جارية امرأته لعدم الملكية.

ثانياً: جواز كفالة الأبدان.

ثالثاً: أن الجهل يصلح لأن يكون عذراً بشروط نص عليها الفقهاء وهي:

١- أن يكون حديث عهد بالإسلام.

---

(١) لسان العرب. جهل.

(٢) التعريفات للجرجاني ص١٥٥.

(٣) رواه البخاري (الفتح) ٤٦٩/٤، كتاب الكفالة، باب الكفالة والقرض والديون والابدان وغيرهما. وصدقة أي بعثه بالصدقة نفس المرجع.

٢- أن يكون في بادية بعيدة عن المسلمين؛ لأن عمر بن الخطاب قبل العذر بالجهالة إلا أن من يدعى الجهاله وهو يقيم بين أظهر المسلمين فإنه لايقبل منه[١].

المذاهب الأربعة:

كما بينا سابقاً أن المذاهب الأربعة اتفقت على أن الجهل يصلح عذراً لإسقاط الحد بالشروط التي تم ذكرها؛ لأن العلم بالتحريم ركن من أركان المسئولية الجنائية[٢] وهو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة.

لكن لايعذر من نشأ في وسط المسلمين لإمكانه السؤال، ولأن تلك الأحكام معلومة بالضرورة، ولذلك يقول الفقهاء: [**من علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد**][٣].

أما بالنسبة لوطئ الرجل لجارية زوجته فالمذاهب على النحو التالي:

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة على أن من وطء جارية زوجته كمن وطئ أجنبية؛ لأنه لا شبهة له فيها.

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٩٥، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م. المغني ١٠/١٥٦. حاشية الدسوقي ٣١٦/٤. المبسوط ٥٣/٩.

(٢) جواهر الإكليل ٢٨٣/٢، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، الطبعة الثانية، ١٣٦٦هـ، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.روضة الطالبين ٩٥/١٠. المغني ١٥٦/١٠.

(٣) المنثور في القواعد، للزركشي ٢١٨/٣، الأولى ١٤٠٢هـ، مؤسسة الفليج، تحقيق: منير قائد أحمد محمود.

وقد استثنى الحنابلة عن المذهبين المالكي والشافعي[(١)] استثناء هو أنه لايحد حد الزنى إذا أذنت له بالوطء، وإنما يعزر بجلده مائة جلدة، مستدلين بما رواه أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم: [أن رجلاً يقال له عبدالرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته، فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير الكوفة فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة، فوجدوها أحلتها له فجلده مائة][(٢)].

الحنفية:

ذهب الأحناف أنه لاحد على من وطئ جارية زوجته لشبهة الملكية، ولأنه ينتفع بمال الزوجة بدون استئذان[(٣)].

وقالوا في تأويل قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَىٰ﴾[(٤)]؛ أي: بمال خديجة -رضي الله عنها-.

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ انتفع بمال خديجة -رضي الله عنها- وذلك بالتجارة لها والإنتفاع بالمال، والجارية تدخل من جملة المال. والله أعلم.



---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/١٥٧-١٥٨.

(٢) أبو داود، كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته ٤/١٥٧، حديث رقم ٤٤٥٨.

(٣) الفتاوى الهندية ٢/١٤٨. المبسوط ٩/٥٣.

(٤) الضحى: ٨.

الفصل الثالث:

اختلاف الدين والولاء وأثرهما في الأهلية

ويشتمل على عدة مباحث:

- **المبحث الأول: أهلية الكافر للميراث**
- **المبحث الثاني: أهلية الكافر للشهادة**
- **المبحث الثالث: أهلية ذوي الأرحام للميراث**

المبحث الأول:

أهلية الكافر للميراث

المبحث الأول:

أهلية الكافر للميراث

تمهيد:

يعتبر الكفر نوعاً من أنواع الجهل قال تعالى: ﴿قَالُوا يَا مُوسَى اجْعَل لَنَا إِلَهًا كَمَا لَهُمْ آلِهَةٌ قَالَ إِنَّكُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ﴾[(١)].

ووجه الدلالة في هذه الآية أن قوم موسى كفار لذلك الطلب فوصفهم الله سبحانه على لسان موسى بالجهل، ولذا فإن الكفر يلحق بالجهل الذي هو من العوارض المكتسبة.

قال صاحب التلويح على التوضيح[(٢)]: (عندما تكلم عن العوارض المكتسبة الذي ذكر منها الجهل قال: أما العوارض المكتسبة فهي إما من نفسه وإما من غيره، أما الأولى فمنها الجهل وهو إما جهل لا يصلح عذراً كجهل الكافر؛ لأنه مكابرة بعدما وضح الدليل. غير أن جهل الكافر يعني عدم التصديق والجحود؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾[(٣)].

---

(١) الأعراف: ١٣٨.

(٢) التلويح على التوضيح ٢/٣٧٧.

(٣) النحل: ١٤.

وجهة الدلالة أن الكفار يعرفون ماهية المانع حتى أن فرعون أشهر من عرف لتجاهله للصانع كان مستيقناً[1] به قال له موسى: ﴿قَالَ لَقَدْ عَلِمْتَ مَا أَنزَلَ هَؤُلَاءِ إِلَّا رَبُّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ بَصَائِرَ وَإِنِّي لَأَظُنُّكَ يَا فِرْعَوْنُ مَثْبُورًا﴾[2]. ولهذا لما قال فرعون وما رب العالمين على وجه الإنكار له تجاهل العارف. فالكفر جهل؛ لأنه غطى الحقيقة الإلهية ودنس الفطرة الربانية، ولذلك كانت للكافر أحكام خاصة منها أننا لا نرثهم ولا يرثونا وإليك. تفصيلاً لهذه المسألة:

الأثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره [أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت، وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، فقال له: من يرثها ؟، فقال عمر -رضي الله عنه-: يرثها أهل دينها، ثم أتى عثمان بن عفان -رضي الله عنه- فسأله عن ذلك فقال له عثمان: أتراني نسيت ما قاله عمر -رضي الله عنه-، ثم قال: يرثها أهل دينها[3].

(١) شرح العقيدة الطحاوية ص٧٩، المكتب الإسلامي.

(٢) الإسراء: ١٠٢

(٣) سنن الدارمي ٢/٣٦٩.

وبهذا الإسناد قال حدثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ين المسيب أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: لا نرث أهل الملل ولايرثونا][1].

الأثر الثاني: وحدثنا محمد بن يوسف حدثنا سفيان عن حماد وعن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: [أهل الشرك لانرثهم ولا يرثونا][2].

الأثر الثالث: حدثنا سليمان بن حرب ثنا حماد بن يزيد حدثنا أنس بن شيرين قال: قال عمر بن الخطاب: [لا يتوارث ملتان شتى ولا يحجب من لا يرث][3].

ما يستفاد من الآثار السابقة:

أولاً: أن رأي عمر بن الخطاب هو عدم توريث الكافر من المسلم والمسلم من الكافر، وهو رأي جمهور الصحابة والفقهاء، لقوله ﷺ: ((**وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور**))[4]؛ لأن عقيل كان على ملة الكفر حينما مات أبو طالب، فلم يترك شيئاً لأخويه جعفر وعلي يورث لاختلاف الدين.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢١٨/٦-٢١٩، كتاب الفرائض، باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، دار المعرفة للطباعة، بيروت الأولى، ١٣٥٣هـ، مطبعة دار المعارف العثمانية بحيدر آباد.

(٢) سنن الدارمي ٣٦٩/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، دار إحياء السُنة والنبوية.

(٣) سنن الدارمي ٣٧٠/٢.

(٤) البخاري مع الفتح، كتاب الحج، باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها ٥٧٤/٣، حديث رقم ١٥٨٨. ومسلم ١٨١/٢، كتاب الحج، باب النزول بمكة. والتفصيل في المرجع المذكور.

ثانياً: أن الكافر لا يرث الكافر إذا اختلفت الديانة، حيث جاء في الأثر السابق [لايرث ملتان شتى].

فاليهودي لا يرث من النصراني، والنصراني لا يرث من اليهودي، طالما اختلفت مللهم.

المذاهب الأربعة:

المذهب الحنفي والشافعي:

أرجح الأقوال عندهم على أن الكفر ملة واحدة فاليهودي يرث من النصراني والنصراني يرث من اليهودي[1].

المالكية والحنابلة:

يرى المالكية والحنابلة على أرجح الأقوال عندهم على أنه إذا اختلفت الملل، فاليهودي لا يرث النصراني، والنصراني لا يرث اليهودي وهكذا[2].

---

(١) المبسوط ٣١/٣٠. تحفة المحتاج ٢١/٣. روضة الطالبين ٢٩/٦ للامام النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٠م. كفاية الاخيار ٣٢٩، محققة. أسنى المطالب شرح روضة الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ١٥/٣. وانظر الإقناع في الفقه للماوردي ١٢٨، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ، مكتبة دار العروبة، الكويت.

(٢) أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٤٤٠/١٢، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د/ التركي ٢٧٢/١٨-٢٧٤. القوانين الاحكام لابن جزي ٤٧٢. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الامام مالك ٢٨٨/٣.

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي القائلين بتوريث أهل الملل لبعضهم، بعموم الأدلة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[١].

وجه الدلالة:

أن الدين دينان، إما كفر وإما ضلال، والناس فريقان فريق فالجنة وهم المؤمنون، وفريق في السعير وهم الكفار بأجمعهم.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾[٢].

وجه الدلالة:

أن الخصمين هم الكفار أياً كانت مللهم والمؤمنون، وهذا ما ذهب إليه بعض المفسرين[٣].

كما ردوا على من استدل بقوله ﷺ: ((**لا يتوارث أهل ملتين شتى**))[٤].

بأن ذلك مجمل[٥] وفسر بقوله ﷺ: ((**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**))[٦].

---

(١) الكافرون: ٦.

(٢) الحج: ١٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣١/١٢، دار الحديث القاهرة، الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، تحقيق: د/ محمد بن إبراهيم الحفناوي. وقد ذكر هذا القول ابن عطية في تفسيره ١٨٧/١١.

(٤) أبو داود، باب هل يرث المسلم الكافر، كتاب الفرائض ١١٣/٢ ج ٩١٢/٢.

(٥) البخاري، باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح، كتاب المغازي ١٨٧/٥. وباب لا يرث المسلم الكافر ١٩٤/٨. مسلم كتاب الفرائض ١٢٣٣/٣.

(٦) المبسوط ٣٢/٣٠. والحديث أخرجه الدارمي في سننه ٣٧١/٢.

أدلة القائلين بعدم التوريث:

ذهب الحنابلة والمالكية كما سبق ذكره بعدم توريث أهل الملل المختلفة محتجين بقوله ﷺ: ((**لا يتوارث أهل ملتين شتى**))[١].

وجه الدلالة:

أن الملل تختلف، فالكفر ملل مختلفة، وهذا على الرواية الثانية للإمام أحمد والتي اختارها أبوبكر[٢]، وهذا الحديث خص عموم القرآن[٣]، كما أن الموالاة بينهم مقطوعة فلم يرث بعضهم بعضاً.

---

(١) سبق تخريجه ص٣٠١.

(٢) أبوبكر: هو أحمد بن محمد بن هارون الخلال، مفسر عالم بالحديث واللغة، من كبار الحنابلة من أهل بغداد، كانت حلقته بجامع المهدي، قال ابن أبي يعلى لـه التفاسير الدائرة والكتب السائرة. وقال الذهبي إن أبوبكر جامع علم أحمد ومرتبه. من مؤلفاته السنة وتفسير الغريب وغيره، توفي سنة ٣١١هـ. الأعلام ٢٠٦/١. المنهج الأحمد ٢٠٥/٢.

(٣) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ٢٧٣/١٨.

المبحث الثاني:

أهلية الكافر للشهادة

المبحث الثاني:

أهلية الكافر للشهادة

رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:

عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: [تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك وشهدوا بها بعد ما يسلم الكافر ويكبر الصبي ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدونها عدولاً][(١)].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: أن شهادة الكافر لاتجوز على مسلم ولا على كافر.

ثانياً: أن شهادة الكافر جائزة إذا أداها بعد إسلامه.

المذاهب الأربعة:

اتفقت المذاهب الأربعة[(٢)] على أنه لا تجوز شهادة الكافر لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٤)].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٨.

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٠/٦. روضة الطالبين ٢٢٢/١١. مختصر الخرقي ٢٢٩. مغني المحتاج ٤٢٧/٤. التاج والاكليل للمواق ١٥٠/٦. البحر الرائق ١٠٢/٧.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الطلاق: ٢.

وجه الدلالة:

أن الكافر ليس من رجال المسلمين، وليس بعدل بل هو أفسق الفساق.

وقد استثنى الحنابلة والحنفية بعض الحالات.

فقال الحنابلة: تجوز شهادة الكافر في السفر وذلك بوصية المسافر الذي مات في سفره إذا شهد بها شاهد من أهل الذمة بشرط أن لايوجد غيرهما من المسلمين ويستحلفان بعد العصر عملاً بقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾[١].

وجهة الدلالة قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[٢] أي من غير المسلمين.

كما استثنى الحنفية[٣] شهادة الذميين بعضهم على بعض.

أما المرتد فلا تجوز شهادته مطلقاً[٤].

---

(١) المائدة: ١٠٦.

(٢) المائدة: ١٠٦.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٨٠. مختصر الخرقي ٢٢٩.

(٤) البحر الرائق ٧/١٠٢ وما بعدها.

المبحث الثالث:

أهلية ذوي الأرحام للميراث

المبحث الثالث:

أهلية ذوي الأرحام للميراث

الأثر عن عمربن الخطاب –رضي الله عنه–.

روى الامام أحمد باسناده عن سهل بن حنيف: [أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله ولم يترك إلا خال، فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر، فكتب عمر أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**الخال وارث من لا وارث له**))][1].

وروى عبدالرزاق في مصنفه أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الشام أن يتعلموا الغرض ويمشوا بين الغرضين[2] حفاة، وعلموا صبيانكم الكتابة والسباحة فبينما هم يرمون مر صبي فأصابه أحدهم فقتله، فكتب في ذلك إلى عمر أن أعلم هل كان بينهم من دخل الجاهلية؟ وكتب عامل حمص أني كتبت فلم أجد هم كانوا يتبادلون، وكتب إلى عمر: أنه ليس

---

(١) أحمد في مسنده ٢٨/١. قال الترمذي حديث حسن صحيح. ورواه المقداد عن النبي ﷺ أنه قال: ((**الخال وراث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه**)). الترمذي. انظر تحفة الأحوذي ٢٨١/٦ للامام المباركفوري. وزاد الترمذي في رواية بلفظ أن سهل بن حنيف قال: كتب معي عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة أن رسول الله ﷺ قال:((**الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له**)) انظر التحفة ٢٨١/٦، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الخال. وسنن ابن ماجة ٩١٥/٢، طبعة دار إحياء التراث، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي. والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ١٣٧/٦، وشرح معاني الآثار للطحاوي ٣٩/٤.

(٢) والغرض: الهدف. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير، ٣٦٠/٣.

له وارث يعلم ولا ذو قرابة إلا خال، فكتب عمر أن ديته لخاله، إنما الخال والد وترك مواليه الذين أعتقوه[١].

كما أخرج عبدالرزاق في مصنفه أن عمر وابن مسعود يورثـان ذوي الأرحام دون الموالي[٢].

ما يستفاد من الأثر:

أولاً: يتضح أن عمر بن الخطاب ورث الخال وهو من ذوي الأرحام عند عدم وجود العصبة.

ثانياً: أن الخال أولى من مواليه الذين اعتقوه وهو مع الـرأي القـاضي بتوريث ذوي الأرحام.

المذاهب الأربعة:

المذهب المالكي والشافعي:

اتفق المذهـب الشـافعي مـع المذهـب المـالكي في عـدم توريـث ذوي الأرحام، وقالوا: أن الله -سبحانه وتعـالى- ذكـر في التوريـث أصحـاب الفرائض والعصبات و لم يذكر لذوي الأرحام شيئاً.

قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[٣].

(١) مصنف عبدالرزاق الصنعاني ١٩/٩.

(٢) مصنف عبدالرزاق الصنعاني ١٨/٩، رقم ١٦١٩٧.

(٣) مريم: ٦٤.

وأقل ما يقال في أن توريث ذوي الأرحام زيادة على كتاب الله، وذلك لا يثبت بخبر والواحد والقياس.

كما استدل أصحاب هذا الرأي[١] بما ورد أن النبي ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة فنزل الوحي أن لا ميراث لهما.

وقالوا في الآية: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[٢]، أنها مجملة جامعة لكل ذي رحم قرب أو بعد، أما آيات المواريث مفسرة لذلك الإجمال، والمفسر قاض على المجمل ومبين له[٣].

المذهب الحنفي والحنبلي:

اتفق المذهب الحنفي مع المذهب الحنبلي في القول بتوريث ذوي الأرحام، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[٤].

وقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾[٥].

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر ١٠٥٣/٢. نهاية المحتاج للرملي ٨/٥.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) مواهب الجليل للشنقيطي ٤٥٣/٤.

(٤) الانفال ٧٥.

(٥) النساء: ١.

وقالوا: أنه لا منافاة بين الإستحقاق بالوصف العام والإستحقاق بالوصف الخاص، ففي حق من يعدم فيه الوصف الخاص يثبت الإستحقاق بالوصف العام، وبالتالي لا زيادة في كتاب الله[1].

واستدلوا بما روته عائشة -رضي الله عنها-: [أن مولى للنبي ﷺ خر من عذق نخلة فمات فأتى به للنبي ﷺ فقال: ((**هل له من نسيب أو رحم؟**)) قالوا لا، قال: ((**أعطو ميراثه بعض أهل قريته**))[2].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ سأل أكان له ذوي رحم حتى يورثهم.

وأخرج أبو داود وبسنده عن بريدة قال: [مات رجل من خزاعة، فأتى النبي ﷺ بميراثه فقال: ((**التمسوا له وارثاً أو ذا رحم**))، فلم يجدوا له وارث أو ذو رحم، فقال رسول الله ﷺ: ((**أعطوه الكبير من خزاعة**))].

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ التمس له رحم لكي يرثه.

وأخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((**من ترك مالاً**

---

(١) المبسوط ٣/٣٠.والزركشي على شرح الخرشي ٤/٤٨٥.

(٢) رواه الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في الذي يموت وليس له وارث ٦/٣٨٤، حديث رقم ٢١٨٧.

فللورثه، ومن ترك كلاً[(١)] فإلينا[(٢)]))، وزاد أبو داود: ((والخال وارث من لا وارث له يعقل[(٣)] عنه ويرثه))[(٤)].

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ قال والخال وهو من ذوي الأرحام.



(١) الكلأ: بفتح الكاف وتشديد اللام، الثقل، ويشمل الدَّين والعيال. عون المعبود ١٠٧/٨.

(٢) مسلم بشرح النووي ٨٦/٦، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، القاهرة.

(٣) يعقل عنه: أي يؤدي عنه بسبب ما يلزمه من الجنايات. عون المعبود ١٠٧/٨.

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٠٧/٨، حديث رقم ٢٨٨٢، كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، المكتبة السلفية المنورة.

الخاتمة وأهم النتائج

الخاتمة وأهم النتائج

الحمد لله الذي هدانا للإسلام وعلمنا الحكمة والقرآن، الحمد لله الذي يسر لي كتابة هذا البحث ووفقني إلى الوصول لهذه النتائج، وبعد:

فإن أهم نتائج هذا البحث الآتي:

أولاً: أن الأهلية قد عرفت تطبيقاتها في فقه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، ورأينا في المواضيع التي تناولناها أنها وردت في أغلب أبواب الفقه الإسلامي، فلقد تناول الفقهاء والأصوليون إسلام وصلاة وصيام وحج الصبي، كما تناولوا بحث أهلية المرأة وما يعترض تلك الأهلية من عوارض سماوية ومكتسبة، وبذلك يكونوا قد سبقوا غيرهم في الكتابة في هذا الموضوع.

ثانياً: سمت الشريعة الإسلامية الغراء وانفردت عن القوانين الوضعية في أن الأهلية لا تكون إلا للإنسان وليس لغير الإنسان ذمة، ويترتب على ذلك بأن الحيوانات مهما ارتقى فهمها فإنها لا تورث ولا ترث؛ لأن الإنسان قد اختص بحمل الأمانة التي ذكرها القرآن الكريم قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً﴾[1].

---

(١) الأحزاب: ٧٢.

ثالثاً: أن الاستهلال لحظة ولادة أهلية الوجوب الكاملة فإذا استهل المولود ورث وتمت ديته وصُلي عليه. وأن الاستهلال على المذهب الموسع بكل ما تدل عليه الحياة سواءً كان بالصياح أو الارتضاع أو كثرة الحركة، غير أن الحركة اليسيرة لا يعول عليها في الاستهلال؛ لأن الجنين قد يخرج من ضيق فيختلج كاختلاج حركة المذبوح، ورأينا أن مذهب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- هو أن الاستهلال بالصياح، كما ذهب إلى ذلك جمهور المالكية.

رابعاً: أن الأهلية تنقسم إلى أربعة أقسام: أهلية الوجوب الناقصة، وأهلية الوجوب الكاملة، وأهلية الأداء الناقصة، وأهلية الأداء الكاملة. وأن الصورة الحقيقية لمرحلة أهلية الوجوب الناقصة هي مرحلة الحمل حينما يكون الجنين مستكن في بطن أمه، وأن مرحلة أهلية الوجوب هي لحظة خروج الجنين تمام الخروج كاملاً على الرأي الراجح عند الجمهور أو خروج أكثره على أري الحنفية.

خامساً: أن الصورة الحقيقية لمرحلة الأداء الناقصة هي مرحلة الصبي من سن السابعة إلى مرحلة ما قبل البلوغ، وأن مرحلة البلوغ هي المرحلة الحقيقية للوصول إلى مرحلة أهلية الأداء الكاملة.

سادساً: أن الصبي في مرحلة أهلية الوجوب الكاملة ومرحلة أهلية الأداء الناقصة غير مسئول جنائياً عما يصدر منه، وهو رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ورأي عامة أهل العلم، إذ لا تفرض عليه الأجزية؛ لأنها في معنى العقوبات، كما لا تقام عليه الحدود.

سابعاً: أن أهلية الوجوب لا يشترط لها العقل؛ لأنها متعلقة بالذمة فالمجنون والمعتوه لا يفقدان أهلية الوجوب وهذا رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وعامة أهل العلم.

ثامناً: أن للأنثى أهلية وجوب كاملة وأهلية أداء كاملة شأنها شأن الرجل، ولا تختلف الأهليتين بين الرجل والمرأة إلا في حدود ما قرره الشرع الحكيم، إذ أن المرأة قد تعترض أهلية أداءها بعض العوارض كالحيض والنفاس فلا تكلف بأداء الصلاة والصيام، وإن كانت تقضي الصيام بعد انتهاء ذلك العارضين ولا تقضي الصلاة؛ لأن ذلك يشُق عليها.

تاسعاً: أن المرض عارض من العوارض السماوية التي تعترض أهلية الرجل والمرأة ويدخل في حكم المرض الحامل إذا أتمت الشهر السادس على رأي بعض الفقهاء، أو كانت في مرحلة المخاض على الرأي الراجح، كما يدخل في حكم المرض أيضاً الزاحف للبراز في المعركة وراكب البحر إذا تلاطمت الأمواج، فهؤلاء جميعاً تصرفاتهم لا تصح إلا في حدود الثلث. وهذا رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وجمهور الفقهاء.

عاشراً: أن الغفلة عُرفت في الفقه الإسلامي كعارض من عوارض الأهلية، وجاءت تطبيقاتها في فقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- الذي نهى عن تلقي الركبان لغفلتهم وعدم معرفتهم للسوق ورفقاً بهم لئلا يبخسون في سلعتهم ولكي لا يتضرر أهل البلد بذلك.

الحادي عشر: قد يكون الإنسان بالغاً غير أنه ليس أهلاً لممارسة بعض التصرفات كما هو الحال بالنسبة للمجنون أو المعتوه والنائم والسفيه، ورأينا أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قد حجرّ على غيلان الثقفي حينما وزع ماله وطلق نساءه.

الثاني عشر: أن القول بأهلية المميز في بعض التصرفات أمراً ضرورياً تفرضه مقتضيات الأحوال، لذا فإنه من الضروري قبول شهادة المميز خاصة في الأمور الجنائية حتى لا تضيع حقوق الناس ودمائهم وذلك بالشروط التي أوردها بعض الفقهاء.

الثالث عشر: أن الشريعة الإسلامية كرّمت المرأة و لم تنقص من قدرها فللمرأة أهلية كاملة كما للرجل، فلها حق البيع والشراء والوصية والهبة وما إلى ذلك من التصرفات، بل أن الفقهاء قد ذهبوا إلى أبعد من ذل إذ جعلوا لها صلاحية التطليق إذا كانت مفوضة فيه من قبل الرجل، وهذا هو رأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كما جعلوا إذنها معتبراً في الزواج، وقرر بعض الفقهاء أن لها الحضانة حتى ولو كانت كافرة، وهذا رد على من يدعي أن الإسلام قد انتقص من قدرها.

الرابع عشر: أن الأهلية تستمر إلى ما بعد الوفاة حكماً لا حقيقة لذلك تبقى ذمة المتوفى مشغولة حتى سداد الديون؛ لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون وتبقى الذمة مشغولة سواء أكان ذلك الدين لله أو ديناً للعبد، ورأينا في فقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- تطبيقاً لذلك.

الخامس عشر: أن الفقه الإسلامي وفقه عمر على وجه الخصوص قد عرف أهلية الشخص الاعتباري، فكان لبيت المال ذمة مالية مستقلة عن ذمة الخليفة وكان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يضع التزاماً على بيت المال.

السادس عشر: أن الأهلية تختلف عن الولاية، فالأهلية صلاحية الشخص لأن يمارس حقوقه بنفسه بينما الولاية صلاحية الغير لممارسة حقوق المولّي عليه أو الموصى عليه.

السابع عشر: إن قواعد الأهلية ركن من أركان العقد وإذا تخلفت يعتبر العقد كأن لم يكن، وقد اقتبس القانون الوضعي من الفقه الإسلامي ذلك فجعل قواعد الأهلية من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[1]، وسميت بالقواعد الآمرة.

الثامن عشر: سماحة الشريعة الإسلامية في كل أحكامها فلم تكلف الإنسان إلا ما في وسعه، ولذلك كانت الأحكام التكليفية تفرض شيئاً فشيئاً، ورأينا أن في كل مرحلة من مراحل الأهلية حكماً تكليفياً خاصاً بها، فلا تفرض الصلاة والصيام والحج على الصبي، ولكن تُقبل منه، وإذا كانت الزكاة تفرض على الصبي على الرأي الراجح عند الفقهاء فإن ذلك من باب المواساة ولأنها حق في المال.

وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسيماً كثيراً.

(١) الوسيط في القانون المدني ٢٨٢/١ وما بعدها، عبدالرزاق السنهوري، الطبعة الثانية، ١٩٦٤م، دار النهضة العربية، مصر.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

الآيــــــة الصفحة

سورة البقرة:

سورة آل عمران:

سورة النساء:

سورة المائدة:

سورة الأعراف:

سورة الأنعام:

سورة الأنفال:

سورة التوبة:

سورة هود:

سورة النحل:

سورة الإسراء:

سورة مريم:

سورة طه:

سورة الحج:

سورة المؤمنون:

سورة الأحزاب:

سورة فاطر:

سورة ص:

سورة الأحقاف:

سورة الطلاق:

سورة التحريم:

سورة الضحى:

سورة لماعون:

سورة لكافرون:

فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث المرفوعة

طـــرق الحديـــث الصفحة

فهرس الآثار

فهرس الآثار الموقوفة على عمر وغيره

طـــــرف الأثـــــر | صفحة

فهرس الأعلام

فهرس تراجم الأعلام

فهرس
المراجع والمصادر

فهرس المراجع والمصادر

١- **الإجماع**: لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.

٢- **الأحكام السلطانية**: للقاضي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي الماوردي، الطبعة الأولى، ١٣٨٠هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

٣- **أحكام القرآن**: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية، سنة ١٣٣٥هـ، طبعة دار الفكر.

٤- **أحكام القرآن**: لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن عربي المالكي، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ، دار إحياء التراث العربية، مصر، طبعة دار الفكر.

٥- **الإحكام في أصول الأحكام**: لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي، تحقيق جماعة من العلماء، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وطبعة دار الفكر، ١٤٠١هـ.

٦- **الاختيارات الفقهية**: لشيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها علاء الدين البعلي، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ.

٧- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٨- **الاستذكار**: للحافظ أبي عمر يوسف عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق د/ عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق.

٩- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: لابن عبدالبر المالكي، تحقيق علي البجاوي، مطبعة نهضة مصر.

١٠- **الإسلام عقيدة وشريعة**: محمد شتلوت، الطبعة الثالث، دار القلم، ١٩٩٦م، دمشق.

١١- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك**: لأبي بكر بن الحسن الكشناوي، الطبعة الثانية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٢- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الفكر، بيروت.

١٣- **الإصابة في تمييز الصحابة**: أبي الفضل أحمد علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ.

١٤- **أصول السرخسي**: أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، مطبعة دار المعرفة، بيروت. والطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية.

١٥- **الأعلام**: لخير الدين الزركلي، الطبعة الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٠م.

١٦- **الإفصاح عن معاني كتب الصحاح**: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، طبعة ونشر المؤسسة السعدية بالرياض.

١٧- **الإقناع في فقه الشافعي**: للحسن علي بن حبيب البغدادي الماوردي، تحقيق خضر محمد خضر، طبعة مكتبة دار العروبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

١٨- **الأم**: لأبي عبد الله الشافعي، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٢٤هـ. والطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ، دار المعرفة.

١٩- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: المرداوي علاء الدين، تحقيق محمد حامد الفقي.

٢٠- **البحر الرائق شرح كتاب الدقائق**: لزين الدين بن نجيم، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية.

٢١- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين بن أبي بكر مسعود الكاساني، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، مطبعة الجمالية، مصر.

٢٢- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، دار التوفيق النموذجية. وطبعة دار الفكر.

٢٣- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**: لمحمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، ١٣٤٨هـ، مطبعة السعادة، مصر.

٢٤- **بلغة السالك لأقرب المسالك**: للشيخ أحمد الصاوي، على الشرح الصغير للدردير، مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر. وطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٢٥- **البناية في شرح الهداية**: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ، دار الفكر العربي، لبنان.

٢٦- **تاج العروس**: للسيد محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت.

٢٧- **التاج والإكليل**: لأبي عبدالله محمد بن يوسف المشهور بالمواق المالكي، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، مطبعة السعادة بمصر، مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب.

٢٨- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون المالكي، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية.

٢٩- **تذكرة الحفاظ:** لأبو عبدالله شمس الدين الذهبي، دار الكتب العلمية، لبنان، بدون تاريخ.

٣٠- **التشريع الجنائي:** لعبدالقادر عودة، الطبعة الأولى، ١٣٧٩هـ، مكتبة دار العروبة، مصر.

٣١- **التقرير والتخيير:** لابن أمير الحاج، الطبعة الأولى، ١٣١٦هـ، المطبعة الكبرى الأميرية بمصر.

٣٢- **التلويح على التوضيح:** لسعدالدين التفتازاني، طبع دار الكتب العربية، مصر. وطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٣- **التمهيد:** لابن عبدالبر المالكي، تحقيق سعد أحمد الفلاح، توزيع مكتبة الأوس، المدينة المنورة.

٣٤- **تهذيب التهذيب:** لابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف، الهند.

٣٥- **توضيح الأحكام من بلوغ المرام:** لعبدالله عبدالرحمن البسام، الطبعة التالية، ١٤١٤هـ، مطبعة النهضة الحديثة.

٣٦- **جامع أحكام الصغار:** لمحمد بن محمود الأسروشني، تحقيق أبي مصعب البدرين دار الفضيلة.

٣٧- **الجامع لأحكام القرآن:** لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي، لبنان. والطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ.

٣٨- **حاشية الجمل على المنهج**: (سليمان الجمل)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٣٩- **حاشية الدر المختار المشهورة (بحاشية ابن عابدين)**: لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية، ١٣٧٦هـ، نشر دار الفكر، بيروت، لبنان. وطبعة عام ١٤١٢هـ.

٤٠- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: لشمس الدين بن محمد بن عرفه الدسوقي، دار الفكر، بيروت، لبنان. وطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٤١- **حاشية الصاوي على الجلالين**: أحمد بن محمد الصاوي، الطبعة الثانية، المطبعة العامرية.

٤٢- **حاشية المقنع**: سليمان بن عبدالله آل الشيخ، المطبعة السلفية.

٤٣- **الحاوي الكبير في فقه الشافعي**: لأبي الحسن على بن محمد الماوردي، تحقيق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٤- **الحاوي الكبير في فقه الشافعي**: لأبي الحسين علي بن محمد الماوردي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية.

٤٥- **الخراج**: للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٦هـ. وطبعة محققة للدكتور محمد إبراهيم البنا، دار الإصلاح.

٤٦- **الخرشي على مختصر خليل**: لأبي عبدالله محمد الحرشى، الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر.

٤٧- **خطبة الحاجة**: لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٤٨- **الدر المنثور في التفسير بالمأثور:** لجلال الدين بن أبي بكر السيوطي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٩- **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب:** لإبراهيم بن على بن فرحون المالكي، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ، مطبعة السعادة بمصر.

٥٠- **رؤوس المسائل:** لمحمود بن عمر الزمخشري، تحقيق عبدالله أحمد، دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٧هـ.

٥١- **الروض المربع شرح زاد المتقنع:** لمنصور بن يونس البهوتي، مطبعة السنة المحمدية.

٥٢- **روضة الطالبين وعمدة المفتين:** للإمام النووي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٥٣- **زاد المعاد في هدي خير العباد:** ابن قيم الجوزية، الطبعة الرابعة عشر، ١٤١٠هـ، مؤسسة الرسالة.

٥٤- **سبل السلام شرح بلوغ المرام:** لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. وطبعة دار الكتاب العربي، تصحيح فواز أحمد وإبراهيم الجمل.

٥٥- **السنة:** لأبي بكر عمرو بن أبي عصام الشيباني، تخريج محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٥٦- **سنن أبي داود:** لسليمان بن الأشعت السجتاني، تحقيق محي الدين عبدالحمد، نشر دار إحياء السنة النبوية. وطبعة دار الفكر.

٥٧- **سنن ابن ماجه:** لأبي عبدالله محمد بن يزيد القروني، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، طبع شركة الطباعة العربية السعودية. وطبعة دار الفكر، تعليق محمد فؤاد عبدالباقي.

٥٨- **سنن الترمذي:** لأبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، مطبعة الصاوي، ١٣٥٣هـ.

٥٩- **سنن الدارقطني:** لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق عبدالله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

٦٠- **سنن الدارمي:** أبومحمد عبدالله بن عبدالرحمن، نشر دار إحياء السنة النبوية.

٦١- **السنن الكبرى:** لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الفكر، بدون تاريخ.

٦٢- **سنن النسائي:** لأحمد بن شعيب، المطبعة المصرية بالأزهر، بدون تاريخ. وطبعة دار المعرفة.

٦٣- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي:** لمحمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق عبدالله الجبرين، طبع شركة العبيكان.

٦٤- **شرح الكوكب المنير في أصول الفقه:** لمحمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، دار الفكر، ١٤٠٠هـ.

٦٥- **شرح فتح القدير:** لكمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام الحنفي، دار إحياء التراث العربي.

٦٦- **شرح منتهى الإرادات:** منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بدون تاريخ.

٦٧- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب:** لأبو الفلاح عبدالحي بن عماد الحنبلي، دار الميسرة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٧٩هـ.

٦٨- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية:** لمحمد بن مخلوف، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦٩- **صحيح سنن ابن ماجه:** لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، طبع مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، السعودية.

٧٠- **صحيح مسلم (بشرح النووي):** الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، مؤسسة قرطبة.

٧١- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:** لمحمد بن عبدالرحمن السخاوي، نشر مكتبة القدس، ١٣٥٣هـ.

٧٢- **طبقات الحنابلة:** لابن رجب الحنبلي، دار الفكر، ١٣٧٠هـ، دمشق.

٧٣- **طبقات الحنابلة:** لمحمد جميل بن عمر البغدادي ابن الشطي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، دار الكتاب العربي.

٧٤- **طبقات الشافعية:** لتاج الدين السبكي، تحقيق عبدالفتاح الحلو، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ، عيسى البابي الحلبي.

٧٥- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:** لابن قيم الجوزية، مراجعة أحمد العسكري.

٧٦- **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية:** لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق إرشاد الحق الأثري، نشر إدارة ترجمان السنة، باكستان.

٧٧- **عوارض الأهلية:** لحسين الجبوري.

٧٨- **عون المعبود شرح سنن أبي داود:** لمحمد شمس الحق العظيم أبادي، تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان، الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ، نشر المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٧٩- **الفتاوى الهندية:** المعروفة بالفتاوى العالميكرية: لأبي الظفر محي الدين أورتك ريب بهادر عالمكير، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٣١٠هـ.

٨٠- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: لابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. وطبعة دار المعرفة.

٨١- **فتح القدير على شرح الهداية**: للكمال ابن الهمام الحنفي، المطبعة الميمنية، مصر، بدون تاريخ.

٨٢- **الفروق**: لأحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٨٣- **فصول البدائع في أصول الشرائع**: لمحمد بن حمزة القناوي الحنفي، الطبعة القديمة.

٨٤- **فقه العقوبة في الشريعة**: للدكتور فكري عكاز، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ، المطبعة الأزهرية بمصر.

٨٥- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: لأبو الحسنات محمد بن عبدالحي اللكوني، دار الفكر.

٨٦- **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**: دار صادر، بيروت، بهامش المستصفى.

٨٧- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لأحمد بن غنيم النفراوي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٥هـ.

٨٨- **فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة المسالك**: لعمر بركات البقاعي الشافعي، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٧٤هـ.

٨٩- **القاموس المحيط**: لمجد الدين الفيروز آبادي، الطبعة الأولى، ١٣٣٠هـ، المطبعة الحسينية بمصر.

٩٠- **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**: لمحمد بن أحمد بن جزي المالكي، طبعة جديدة، دار العلم للملايين، بيروت.

٩١- **القواعد الفقهية**: لابن رجب الحنبلي، دار الفكر، طبعة جديدة منقحة.

٩٢- **الكافي في فقه أحمد بن حنبل**: لموفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ، المكتب الإسلامي، دمشق.

٩٣- **الكافي في فقه أهل المدينة**: للمالكي ابن عبدالبر القرطبي المالكي محمد محمد أحيد الموريتاني، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

٩٤- **كشاف القناع عن متن الإقناع**: لمنصور بن يونس البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، عبدالحميد بلطعي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، نشر دار الخير، بيروت، لبنان. وطبعة دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

٩٥- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**: لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ، دار الفاروق.

٩٦- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني، تحقيق علي بلطجي، دار الخير، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٩٧- **كفاية الأخيار**: للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٨هـ.

٩٨- **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**: لأبي محمد عل بن زكريا المنيجي، تحقيق محمد فضل عبدالعزيز المراد، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، دار الشروق.

٩٩- **لسان العرب**: لابن منظور الإفريقي، دار صادر للطباعة، ١٣٧٥هـ.

١٠٠- **المبسوط**: للسرخسي، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ، مطبعة السعادة بمصر.

١٠١- **المبدع في شرح المقنع**: لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م، المكتب الإسلامي.

١٠٢- **مجمع الأنهر لشرح ملتقى البحر**: لشيخ زادة الحنفي، الطبعة الأولى، ١٢٤٨هـ.

١٠٣- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، الطبعة الثانية، ١٩٦٧هـ، دار الكتاب، بيروت.

١٠٤- **مجموع شرح المهذب**: محي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.

١٠٥- **المحرر في الفقه**: لمجد الدين أبي البركات، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ.

١٠٦- **المحلى**: لابن حزم الأندلسي، تحقيق محمد منير الدمشقي، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ، إدارة الطباعة المنيرية. وطبعة أحمد محمد شاكر. وطبعة البنداري، دار الكتب العلمية.

١٠٧- **مختصر الخرقي**: لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي، الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ، منشورات دار السلام.

١٠٨- **المدونة الكبرى**: للإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية سحنون بن سعيد التنوحي، دار الفكر.

١٠٩- **مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول**: لملا خسروا الحنفي، طبعة قديمة.

١١٠- **المستدرك على الصحيحين**: لأبي عبدالله الحاكم النيسابوري، نشر مكتب المطبوعات الإسلامية.

١١١- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: دار الفكر، الطبعة الأولى.

١١٢- **مسند الجعد**: لعلي بن الجعد الجوهري، تحقيق رفعت فوزي عبدالمطلب، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، نشر مكتبة الخافجي، القاهرة.

١١٣- **مسند عمر**: لأبي يوسف يعقوب بن شيبة بن الصلت، الطبعة الأولى، ١٣٥٩هـ.

١١٤- **مصنف ابن أبي شيبة:** للحافظ أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي، تحقيق عامر الأعظمي، طبع الدار السلفية، وضبط كمال الحوت. وطبعة محمد عبدالسلام شاهين.

١١٥- **مصنف عبدالرزاق:** للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن هشام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

١١٦- **المطلع على أبواب المقنع:** لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ، المكتب الإسلامي، دمشق.

١١٧- **معجم مقاييس اللغة:** لأبو الحسين أحمد بن فارس الرازي، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، الطبعة الثانية، مصر، مصطفة الشلبي، ١٣٨٩هـ.

١١٨- **معونة أولي النهى شرح المنتهى:** تصنيف محمد أحمد الفتوحي، تحقيق عبدالملك بن دهيش، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، دار خضر للطباعة، بيروت.

١١٩- **المعونة على مذهب عالم المدينة:** للقاضي عبدالوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبدالحق، نشر مكتبة نزار الباز.

١٢٠- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب:** لأحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ.

١٢١- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:** لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، مصر، ١٣٧٧هـ.

١٢٢- **المغني في أصول الفقه**: لجلال الدين أبي محمد عمر بن محمد الخبازي، تحقيق د/ محمد مظهر بقا، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.

١٢٣- **المغني ويليه الشرح الكبير**: للإمام موقف الدين ابن قدامة المقدسي، طبعة جديدة، ١٣٩٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. وطبعة الرياض، ١٤٠١هـ. وطبعة محمد رشيد رضا.

١٢٤- **المقدمات الممهدات**: لأبي الوليد بن رشد، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بمصر.

١٢٥- **مناقب الإمام أحمد بن حنبل**: للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، مكتبة الخانجي بمصر.

١٢٦- **المنتقى شرح موطأ مالك**: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة، مصر.

١٢٧- **مواهب الجليل على مختصر خليل**: لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، الحطاب، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ، مطبعة السعادة، مصر.

١٢٨- **مواهب الجليل من أدلة خليل**: لأحمد بن المختار الشنقيطي، مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ١٤٠٧هـ.

١٢٩- **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**: لسعدي أبوحبيب، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، دار الفكر.

١٣٠- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: للإمام شمس الدين بن أحمد الرملي، الطبعة الأولى.

١٣١- **نيل الأوطار بشرح منتقى الأخيار**: لمحمد بن علي الشوكاني، الطبعة الثانية، ١٣٤٤هـ، دار الطباعة المنيرية، مصر. والطبعة الأخيرة.

١٣٢- **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**: لأبي العباس أحمد بن أحمد بابا التنبكتي، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ، مطبعة السعادة، مصر، مطبوع بهامش الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون.

١٣٣- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى، ١٣٦٧هـ، نشر مكتبة النهضة المصرية.

فهرس المواضيع

فهرس المحتويات

الباب الثاني:
أهليـــة الأداء

الباب الثالث:

عوارض الأهلية